حكم الجناية على الجنين (الإجهاض)

دراسة فقهية مقارنة

للدكتور عبدالله بن عبدالعزيز العجلان

تقديم :

الحمد لله الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى، سبحانه لم يترك أحداً من خلقه سُدى، كيف وهو الذي لم يخلقهم عبثاً، وأشهد أن لا إلـه إلا الله لا يظلم أحداً، وحرَّم الظلم أبداً، وكل نفس بما كسبت رهينة .

وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، وصفوته من خلقه وخليله، أرسله الله عز وجل بالحق ودين الهدى ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، فخلَّص البشرية من أرجاس الجاهلية، وأبطل البغي الذي أتى على الأخضر واليابس ولم ينج منه الصبيان والأطفال، فلم يشفع لهم ضعفهم لدى قلوب قست فصارت كالحجارة أو أشد قسوة ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ۝٨ بِأَيِّ ذَنۢبٍ قُتِلَتْ ۝٩ ﴾[1] .

وصلى الله وسلم وبارك على النبي الأمي الطاهر الزكي، وعلى آله وأصحابه ومتَّبعيه بإحسان إلى يوم الدين . وبعد :

---

(١) سورة التكوير، الآيتان ٨، ٩ .

فقد استعرت المُناقشات، واحتدم الجدل في كثير من المجالس والمنتديات والمنازل وعيادات الأطباء حول حكم الإجهاض، ومدى أحقية المرأة أو الزوجين في الإقدام عليه، وذلك نتيجة لعوامل دخيلة على مجتمعنا المُسلم ألحقت التغيير الواضح بكثير من عاداته وسلوكياته التي كان منشؤها ديننا الحنيف .

فخروج النساء إلى مواقع العمل ومُزاحمتهن للرجال في موارد الأرزاق لدرجة أن الكثير منهن زهدن في البنين والبنات، لما يستتبعه وجود الأولاد من لزوم المنازل وتعطل بعض الرواتب المالية، وربما فقدن الوظيفة التي اشرأبَّت إليها أعناقهن طويلاً ولهثن وراءها كثيراً ولم ينلنها إلا بشق الأنفس .

وتحديد النسل ووأد الأجنة فلسفات اقتصادية جائرة، لكنها وجدت في زماننا من يتولى كبرها، ويبُث شرها، ويملأ الدنيا ضجيجاً وعجيجاً بآثارها الموهومة ونتائجها المزعومة . سوء الأخلاق وانعدام القيم والاختلاط الفاحش بين الرجال والنساء . كما أثمر كثيراً من البهتان الذي يُفترى بين الأيدي والأرجل .

وضعف الإيمان بقضية الرزق المقدور، وعطاء الخلاَّق العليم، وانعدام الثقة في قوله تعالى : ﴿ ۞ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا ﴾[1]، وعدم النظر في أن البارىء العظيم خلق لكل نسمة فماً واحداً يأكل، لكنه حباها ساعدين اثنين يعملان ويُنتجان، فكان رزق المُجتهد الموفق دائماً فائضاً عن حاجته

(١) سورة هود، الآية ٦ .

بفضل الله ورحمته . وكانت الطامة الكبرى عدم الاكتفاء بالعزل، رغم تعدد صوره وتيسير الحصول عليه لكل طالب، بل وفرضها على كثير من الراغبين عنها والزاهدين فيها، فامتدت اليد الآثمة لتبتر ثمرة إنسانية قبل نضجها، وتحرم البشرية من جناها المنتظر وفلذة كبدها التي لا غنى لها عنها .

وابن الإسلام يُدرك كيف وجه دينه الحنيف عنايته التامة إلى الأجنة في الأرحام بل في الأصلاب والترائب . فقد أمر الإسلام أتباعه بالسمو بعلاقاتهم الزوجية عن البهيمية والحيوانية، فأوجب حفظ الفروج وإحصانها فلا تُتاح ولا تُباح ولا تُستباح إلا بحقها وحلها، وحرم تعدي الحدود في هذا المضمار ولو لم يترتب عليه أثر ولا ضرر قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۝ ﴾[1] .

فالزنا واللواط والاستمناء ـ أي العادة السرية ـ والمساحقة كل تلك من الجنايات، ولو صين الماء المهدر فيها ودفق في الأرحام الطاهرة لكانت منه الأجنة الطيبة والسلالات الزكية المخلصة .

والأرحام هي التربة الصالحة لهذا الحرث، فأوجب الله على الناس العفاف الذي يضمن صيانتها بل وجعل لها حُرماً تبعد ـ مع مراعاة حدوده ـ التدنس بالفاحشة أو الوقوع في الرذيلة، وذلك بحفظ الأبصار والأسماع والألسنة والأعراض والخلوة، مع قطع

---

(١) سورة المؤمنون، الآيات ٥ ـ ٧ .

سبيل الشيطان في التنكر تحت ستار القرابة، أو الترفع من الشبهة فالحمو الموت . والرجل مسئول عن حُسن اختياره أُمًّا لولده ومعدناً لغرسه فإن العرق دساس .

وإذا طلب الزواج فمن أجل العفاف والذرية الصالحة التي تباهي بها الأمم، وإذا أفضى إلى امرأته سأل الله حفظ النطفة من أن يمسها الشيطان، فإن صارت النطفة علقة لها من المسؤوليات ما يكفل لها حقوقها، فالجنين وشيجة بين الأم والأب، يتراحمان من أجله وتذوب المشكلات وتذلل العقبات ويجعل للأسرة كياناً يحرص عليه ورونقاً تقرُّ له عين المحب .

وإذا تفاقمت المشكلات وتراكمت المعضلات وحلَّ بالأسرة الدمار ضُمِن للجنين حقه بل اكتسب الوالدان من أجله حقوقاً يفقدانها بدونه فهل تستوي الحامل وغير الحامل ؟

والذي راعني أن حق الجنين في الحياة مُسلمة بدهية تضافرت عليه الأدلة الشرعية والفطرة الإنسانية، ومع ذلك لم يسلم من تطاول ذوي الألسنة الحداد، والقلوب القاسية الشداد .

فقمت أجمع في هذه العجالة حكم الجناية على الجنين، والآثار المترتبة على ذلك العمل المشين . ورتبته على تقديم، وتمهيد، ومقصدين، وخاتمة . ولا أدعي أنني أتيت بما لم تأت به الأوائل، بل غاية المسعى أنني كشفتُ اللثام عن أقوال الفقهاء في كل مسألة، وسُقت حججهم وأدلتهم، مع بيان وجه الدلالة فيها على المُدعي، ثم المناقشة والترجيح حسب القواعد والضوابط المعمول بها عند أرباب الشأن في هذا المضمار .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني، وينفع به كاتبه وقارئه ومن اهتم به، يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، كما أسأل الله عز وجل أن يغفر لي، ولمن أفاد من هذا البحث فائدة فدعا لي أو وقف على عيبي فأهداه لي، وصلى الله وسلم وبارك على نبيه ورسوله محمد وعلى آله وصحبه .

التمهيد في معنى الجناية وأقسامها، والجنين والأطوار التي يمر بها :

أولاً : معنى الجناية وأقسامها :

(١) معنى الجناية :

(أ) معناها في اللغة : هي في الأصل مصدر جنى يجني جناية، من جني الثمار وأخذه من على شجره، وتُطلق على كل ما يجنيه الإنسان من شرور وآثام[١] .

(ب) معناها اصطلاحاً : اختلف الفقهاء في معناها اصطلاحاً على النحو التالي :

١ ـ فعرفها الحنفية بأنها : اسم لفعل مُحرم حل بمال أو نفس[٢] .

---

(١) لسان العرب لابن منظور، مادة (جنى) طبعة دار صادر بيروت، القاموس المحيط، مادة جنى، طبعة المطبعة الأميرية، المعجم الوسيط ١٤٧، طبعة مكتبة الصحوة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/ ٥٢٧، طبعة الحلبي .

٢ ـ وعرفها المالكية بأنها : فعل الجاني الموجب للقصاص[١]، أو هي ما يُحدثه الرجل على نفسه أو غيره مما يضرُ حالاً أو مآلاً[٢].

٣ ـ وعرفها الشافعية بأنها : الجناية على الأبدان[٣].

٤ ـ وعرفها الحنابلة بأنها : كل فعل أو عدوان على نفس أو مال[٤].

ويظهر من تعريف الجناية عند الأئمة الأربعة أن الجناية عند الحنفية والحنابلة هي ما كانت على نفس أو مال، وعند المالكية هي ما كانت موجبة للقصاص، أي ما كانت على نفس فقط، وعند الشافعية هي ما كان على الأبدان .

ولكن هؤلاء الفقهاء خصوا الجناية بما وقع على الأبدان فقط، أما ما وقع على الأموال فيسمونه غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً، وما وقع على الفروج يسمونه زناً وسفاحاً، وما وقع على الأعراض يسمونه قذفاً . وخالف في ذلك ابن رشد الحفيد حيث بين أن الجنايات تُطلق على كل الجرائم التي توجب حدّاً أو قصاصاً أو كفارة، سواء كانت على الأبدان أو على الأموال أو على الفروج

---

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢١٤، طبعة الحلبي .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٢٧٦، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

(٣) الأم للإمام الشافعي ٦/ ١، طبعة الشعب، تحفة المحتاج لابن حجر ٤/ ١، طبعة دار صادر بيروت .

(٤) المغني لابن قدامة ومعه الشرح الكبير ٩/ ٣١٨، طبعة دار الكتاب العربي .

أو على الأعراض أو تعدياً على ما حرمه الله عز وجل[1] .

والجناية قد تكون على الدين بالفتنة والتضليل، وقد حرمت الشريعة الإسلامية هذه الأفعال ووضعت لها العقوبات الرادعة؛ لأن حفظ الأصول الخمسة : الدين والروح والعرض والعقل والمال من أهم مقاصد الشريعة، لكونها قوام حياة الأفراد والمجتمع .

(٢) أقسام الجناية :

بعد أن اصطلح عامة الفقهاء على أن الجناية هي ما كانت على الأبدان فإنهم يقسمونها ثلاثة أقسام :

أ ـ جناية على النفس، وهي التي تؤدي بالنفس إلى الهلاك كالقتل .

ب ـ جناية على ما دون النفس، وهي التي تكون على عضو من أعضاء الجسد ولا تؤدي بالنفس إلى الهلاك كالجروح وقطع الأعضاء .

ج ـ جناية على ما هو نفس من وجه ولا يعد كذلك من وجه آخر وهو الجنين .

ويعبر الحنفية بالجناية على الجنين بأنها جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، وذلك لأن الجنين يعدُّ نفساً من وجه، ولا يعدُّ كذلك من وجه آخر، فيعدُّ نفساً من وجه أنه آدمي، ولا يعدُّ كذلك؛ لأنه لم ينفصل عن أمه، فهو يتحرك بتحركها ويقر

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٩٤، ٣٩٥، طبعة الحلبي .

بقرارها ويعتق بعتقها ويدخل في البيع ببيعها فهو لم ينفصل عن أمه[(١)] .

ويُعبِّر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجناية بالجناية على الجنين، ولكن هذا الاختلاف بين الفقهاء ليس له أي اعتبار، وذلك لأن ما يقصده الأحناف هو نفس ما يقصده الجمهور، وهو الاعتداء على حياة الجنين[(٢)] .

ثانياً : معنى الجنين :

(أ) **معناه لغة** : الجنين بفتح الجيم بعده نونان بينهما ياء تحتية ساكنة على وزن عظيم، هو كل مستور، يقال : جن الليل إذا أظلم، وأجن فلان الشيء في صدره أي أكنه وستره، ومنه المجنون لاستتار عقله، والجان لاستتاره عن أنظار الناس، وأجنته الحامل أي سترته، والجمع أجنة بفتح أوله وكسر ثانيه وتشديد النون المفتوحة، وأجنن، وهو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، وقد كثر استعماله في الولد ما دام في بطن أمه[(٣)] فإذا خرج حياً فهو (ولد) وإن خرج ميتاً فهو (سقط) .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٨٩ طبعة بولاق، كشف الأسرار للبزدوي ٤/ ٢٣٧ طبعة دار الكتاب العربي بيروت .

(٢) شرح الزرقاني على الرسالة ٨/ ٣٣، نهاية المحتاج ٧/ ٢٦٠، المُغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٠ .

(٣) لسان العرب مادة (جن) القاموس المحيط مادة (جن) المعجم الوسيط ١٤٧ .

(ب) **معناه اصطلاحاً** : اختلف العلماء فيما بينهم في متى يُسمى الحمل جنيناً وعليه يعرف معناه اصطلاحاً .

١ ـ فذهب المالكية والظاهرية وبعض الحنفية إلى أن الحمل يُسمى جنيناً منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة وحصول الإخصاب، سواء أكان نطفة أم علقة أم مضغة، ويُطلق عليه هذا الاسم إلى أن يخرج من الرحم[(١)] . فهؤلاء يرون أن الجنين يُطلق على حمل المرأة ما دام في بطنها، سواء كانت علقة أو مضغة، تام الخلق أو ناقصه، بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها .

٢ ـ وذهب الشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية إلى أنه يُطلق على الحمل جنيناً بعد أن يُفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق الآدمي، أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي[(٢)] . وإطلاق اسم الجنين عليه قبل ذلك يكون من باب المجاز،

---

(١) حاشية الشيخ علي الصعيدي على كفاية الطالب الرباني ٢/٢٤٨، طبعة الحلبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٤١٦، طبعة الحلبي، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧/ ١١٠، طبعة دار الكتب، تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٣٥، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤١١، الفخر الرازي ٢٩/ ١١، طبعة دار الفكر، روح المعاني للألوسي ٢٧/ ٦٤ .

ملحوظة : إن كتاب المحلى لابن حزم ينتهي في وسط الجزء العاشر عند قوله : أما الدية في القتل الخطأ فعلى العصبة، وأتمه ابنه أبو رافع من مختصر كتاب الإيصال لوالده .

(٢) الأم للإمام الشافعي ٥/ ١٤٣، طبعة الشعب، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩، حاشية ابن عابدين ٢/ ٤١١ .

باعتباره أنه مقدمة للجنين الحقيقي .

وأرى أن هذا الكلام هو الأولى بالقبول وهو مذهب جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن كثيراً من الفقهاء وإن لم يصرحوا بتعريف الجنين، إلا أنهم حينما تحدثوا عن أحكامه عند انفصاله عن أمه ولم تتضح فيه صورة الآدمي ولم يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي قالوا : لا يجب فيه شيء؛ أي لا غرة ولا غيرها . فدل ذلك على أنهم لا يُسمون الحمل جنيناً ولا تجب فيه الغرة إلا بعد تصوره(١) . وقال الإمام الباجي : ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد، سواء كان ذكراً أو أنثى، كما لم يستهل صارخاً، والجنين إذا خرج حيًّا فهو الولد، أما ميتاً فهو السقط(٢) .

ثالثاً : الأطوار التي يمر بها الجنين :

إن الجنين يمر بأطوار سبعة ذكرها الله عز وجل في كتابه العزيز بقوله : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴿١٤﴾ ﴾(٣) .

---

(١) إلا أن المالكية خالفوهم في ذلك فأوجبوا فيه الغرة ولو لم تظهر صورته، انظر : الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٧٠، حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٩، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/ ٣٦٢، طبعة دار الفكر بيروت، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩، طبعة مكتبة ابن تيمية .

(٢) انظر : المنتقى للباجي ٧/ ٨٠، طبعة دار الفكر بيروت .

(٣) سورة المؤمنون، الآيات ١٢ ـ ١٤ .

الطور الأول : التراب .

الطور الثاني : النطفة وهي ماء الرجل وماء المرأة .

الطور الثالث : العلقة وهي المني الذي ينتقل من طوره فيصيرُ ماء غليظاً مُتجمداً .

الطور الرابع : المضغة وهي انتقال الدم الغليظ إلى لحم، والمضغة المُخلقة تامة الخلقة[١] .

الطور الخامس : العظام .

الطور السادس : اللحم .

الطور السابع : الروح .

وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، أي بعد مائة وعشرين يوماً من الحمل[٢] واستدلوا على ذلك بما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال : « **إن أحدكم يُجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم علقة مثل ذلك، ثم يكون مُضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع : برزقه وأجله وشقيٌ أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح . . .** »[٣] . فهذا الحديث يدلُ على أن الروح تُنفخ بعد أربعة أشهر .

---

(١) الإفصاح في فقه اللغة ١/ ٢، طبعة دار المعرفة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ٨، طبعة دار الكتب، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/ ١٩١، طبعة دار الكتب، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١١/ ٤٨١، طبعة الريان .

(٣) فتح الباري ١١/ ٤٧٧، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/ ١٩٠ .

المقصد الأول : في الجناية على الجنين وما يتعلق بها :

التمهيد : في العزل عن النساء :

قبل أن أتحدث عن الجنين وما يتعلق به من أحكام أود أن أتحدث عن حكم العزل عن النساء في هذا التمهيد، فأقول وبالله تعالى التوفيق .

اختلف الفقهاء في حكم العزل عن النساء على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز العزل عن المرأة في الجملة، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في هل يكون ذلك بإذنها أم يجوز بغير إذنها ؟

أ ـ فعند الحنفية والمالكية وبعض الشافعية لا يجوز العزل عن الحرَّة إلا بإذنها ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها .

ب ـ وعند الشافعية في الأصح أنه يجوز العزل مُطلقاً عن الحرَّة والأمة ولا يُشترط إذنهما .

ج ـ وعند الحنابلة روايتان في الأمة : **الأولى** : أنه يُعزل بإذنها، **والأخرى** : أنه يُعزل بغير إذنها، وفي الحرَّة أنه يُعزل بإذنها[(١)] .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/ ٢١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٦٦، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٤٧٦، التاج المُذهب ٢/ ٨٧، المجموع شرح المُهذب ١٦/ ٢٢١، المُغني لابن =

٢ ـ وذهب الظاهرية إلى أنه يحرم العزل عن النساء[١].

الأدلة : استدل القائلون بجواز العزل في الجملة بما يأتي :

١ ـ ما رواه مُسلم بسنده إلى أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه قال : أصبنا سبايا فكنا نعزل، ثم سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لنا : « **وإنكم لتفعلون، وإنكم لتفعلون، وإنكم لتفعلون، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا هي كائنة** »[٢].

٢ ـ ما رواه مسلم بسنده إلى جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أنه قال : إن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : إن لي جارية هي خادمتنا وسانيتنا وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال صلى الله عليه وسلم : « **أعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قُدر لها** » فلبث الرجل ثم أتاه فقال : إن الجارية قد حبلت، فقال صلى الله عليه وسلم : « **قد**

= قدامة ٧/ ٢٩٨ . ولكن عند الحنابلة أنه يجوز العزل مع الكراهة إلا إذا شُرط في العقد . وكذلك كره العزل عن النساء كل من أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عمر وابن مسعود؛ لأن فيه تقليل النسل وقطع اللذة عند الموطوءة، وقد حث النبي صلى الله عليه وسلم على تعاطي أسباب الولد فقال : « **تناكحوا تناسلوا تكاثروا** . . . » الحديث . إلا أن يكون العزل لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب، فإن عزل من غير حاجة كُره ولم يحرّم . انظر : المُغني لابن قدامة ٧/ ٢٤ .

(١) المُحلى لابن حزم الظاهري ١٠/ ٧١ .

(٢) صحيح مسلم ٣/ ٦١٣، طبعة عيسى البابي الحلبي .

أخبرتك سيأتيها ما قُدر لها »[١] .

٣ ـ ما رواه البخاري بسنده إلى جابر رضي الله عنه أنه قال : كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن يُنزل . وفي رواية مُسلم كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا[٢] .

٤ ـ ما رُوي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يُعزل عن الحرَّة إلا بإذنها[٣] .

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث ظاهر على المُدعي .

واستدل القائلون بعدم جواز العزل بما يأتي :

١ ـ ما رواه مُسلم بسنده عن جدامة بنت وهب[٤] الأسدية قالت : حضرتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم في أناسٍ وهو يقول : « **لقد هممتُ أن أنهى عن الغيلة**[٥] ، **فنظرت في الروم والفرس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك**

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٣ .

(٢) صحيح البخاري بحاشية السندي ٣/ ١٨٧ ، صحيح مسلم ٣/ ٦١٦ .

(٣) منتقى الأخبار ج ٦/ ٢٥٤ ، وقال الشيخ : رواه أحمد وابن ماجه وليس إسناده بذلك .

(٤) جدامة بنت وهب ويُقال : جندل ويقال : جندب الأسدية أخت عكاشة بن محصن لأمه ، صحابية لها سابقة وهجرة . انظر : تقريب التهذيب ٧٤٤ .

(٥) الغيلة : هي إرضاع المرأة ولدها وهي حامل . انظر : المصباح المنير ١٧٥ ، طبعة لبنان .

شيئاً »، ثم سألوه عن العزل فقال صلى الله عليه وسلم : « **ذلك الوأد الخفي** »[(١)].

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم شبه العزل بالوأد الخفي بجامع أن كلاًّ قتل، فدل ذلك على اشتراكهما في الحكم وهو الحرمة، وإلا لما كان للتشبيه فائدة، وقد قال الإمام القرطبي بعد تفسير قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾[(٢)].

وقد يستدل بهذا من يمنع العزل، لأن الوأد يرفع الموجود والنسل، والعزل منع أصل النسل فتشابها، إلا أن قتل النفس أعظم وزراً وأقبح فعلاً، فإذا كان هذا في العزل والجنين لم يتكون بعد فكيف بالإجهاض بعد أن تكون ؟[(٣)]

ويُناقش هذا الأمر من وجهين :

الوجه الأول : أن هذا الحديث منسوخ فلا يؤخذ منه حكم[(٤)].

وأجيب عن هذا : بأن دعوى النسخ تحتاج إلى معرفة تاريخ كل من الحديثين، وهذا متُعذَّر كما أنه لا يُصار إلى النسخ إلا إذا

---

(١) صحيح مسلم ٢/ ١٦٧ رقم ١٤٠ .
(٢) سورة الأنعام، الآية ١٥١ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٢ .
(٤) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ٦/ ٢٢٣ .

تعذر الجمع بين الحديثين، والجمع بين الحديثين مُمكن .

الوجه الثاني : أنه يُحتمل أن يكون حديث جدامة على وفق ما كان عليه الأمر أولاً من موافقة أهل الكتاب فيما نزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم أعلمه الله بالحكم فكذب اليهود فيما يقولونه، فقد روى الترمذي بسنده إلى جابر رضي الله عنه قلنا : يا رسول الله إنا كنا نعزل فزعمت اليهودُ إنها الموءودة الصغرى، فقال صلى الله عليه وسلم : « **كذبت اليهود إن الله إذا أراد أن يخلقهُ فلم يمنعه** »[1] .

وهذا الحديث أقوى من حديث جدامة لأنه أكثر منه طرقاً[2] وأن الزيادة في آخره وهي : « **ذلك الوأد الخفي** » تفرد بها سعيد بن أبي أيوب عن أبي الأسود، ولم يذكرها أهل السنن الأربعة . وقد جمع ابن القيم رضي الله عنه بين الحديث، وحديث : « **كذبت اليهود** » فقال : الذي كذَّبت فيه اليهود النبي صلى الله عليه وسلم هو زعمهم أن العزل لا يُتصور معه الحمل أصلاً، وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يُرد خلقه لم يكن، لذلك لم يسمهِ وأداً حقيقة وإنما سماه وأداً خفياً في حديث جدامة .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن العزل جائز ولكن مع الكراهة حتى ولو

---

(١) سنن الترمذي، ٣/ ٤٤٣، كتاب النكاح .

(٢) سبل السلام للصنعاني ٣/ ١٣٦ .

كان برضا الزوجة، إلا لحاجة كأن يكون الزوج في دار حرب، أو تكون الزوجة مريضة وما إلى ذلك .

المبحث الأول : الفعل المكوّن للجناية :

إن الجناية على الجنين تُعد تامة إذا انفصل الجنين عن أمه بغض النظر عن حياته أو موته، ولا تُعد الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ أو سكنت حركة كانت تشعر بها فلا عبرة بذلك كله، ولا يُشترط في الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص، فقد يكون عملاً أو قولاً، وقد يكون مادياً أو معنوياً .

فالأفعال المادية : هي الضرب، والقتل، والجرح، والضغط على البطن، والتجويع، وتناول الدواء، وحمل شيء ثقيل، ووضع شيء غريب في الرحم(١)، وما إلى ذلك . وأيضاً الأقوال والأفعال المعنوية : كالتهديد، والإفزاع، والصياح، والتخويف، وشم رائحة ضارة، أو طلب ذي الشوكة للحامل، أو دخوله عليها، وما إلى ذلك(٢) .

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٤، المغني لابن قدامة ٢٠٨/٧، تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ٣١/١١ .

(٢) انظر ما تقدم في تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠، طبعة الحلبي، الشرح الكبير للإمام الدردير ٢٦٩/٤، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/ ٣٦٠، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٤، تكملة المُحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٣١، طبعة المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٣، طبعة بيروت .

وقد حدث أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث إلى امرأة مُغَيَّبَة كان يُدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها فقيل لها : أجيبي عمر، فقالت : يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلقُ فدخلت داراً، فألقت ولدها، فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر رضي الله عنه أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار بعضهم عليه أن ليس عليك شيء إنما أنت والٍ ومؤدب، وصمت علي رضي الله عنه، فأقبل عليه عمر رضي الله عنه فقال : ما تقول يا أبا الحسن، فقال : إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى إن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها بسببك . قال : فأمر عليًّا أن يقسم عقله على قريش(١) .

وقد يقع الفعل المكون للجناية من الأم أو الأب أو من أجنبي، وأيًّا كان الجاني فهو مسئول عن جنايته .

المبحث الثاني : حكم إجهاض الحمل وفيه مطلبان :

المطلب الأول : إجهاض حمل النكاح (أي الشرعي) :

وقبل أن أتحدث عن حكم إجهاض الحمل أُبين معنى الإجهاض، فأقول وبالله تعالى التوفيق :

الإجهاض في اللغة : هو إلقاء الولد قبل تمام مدته، يُقال : أُجهضت الناقة إجهاضاً فهي مجهض، أي ألقت ولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة والمرأة ولدها أسقطته ناقص الخلقة . وقيل

---

(١) المصنف لعبدالرزاق ٤٥٨/٩، طبعة المجلس العلمي سنة ١٣٩٠ هـ .

الجهيض : هو السقط الذي تم خلقه ونُفخ فيه الروح من غير أن يعيش . وقد يكون أجهض بمعنى أعجل، يُقال : أجهضه عن الأمر إذا أعجله عنه، وأجهضت الناقة أسقطت، وجاء في المُعجم الوسيط : إن الإجهاض هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق دواء أو غيره أو بفعل من غيرها(١) .

والإجهاض عند الفقهاء يُطلق على الإسقاط والإلقاء والطرح والإنزال، وإنما يغلب في عبارتهم إيراد لفظ إسقاط بدل إجهاض، غير أن الشافعية يُطلقون لفظ إجهاض .

وللحمل في هذا المقام طوران :

الطور الأول : ويبدأ منذ اختلاط النطفة بماء المرأة واستقرارها في الرحم حتى يتم لها أربعة أشهر .

الطور الثاني : بعد تمام أربعة أشهر، فإن الروح تُنفخ فيه بعد مائة وعشرين يوماً كما جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة التي سبق بعضها وسنورد بعضها الآخر إن شاء الله فيما يأتي .

وقد اتفق العلماء على تحريم الإجهاض على هذا الطور، وذلك لأن الحياة دائرة مع وجود الروح والبدن، فمتى قامت الروح بالبدن سمي حيًّا، ومتى فارقته صار ميتاً، ولذا قيل إن الجنين له حياة من وجه دون وجه(٢) .

---

(١) لسان العرب مادة جهض، المعجم الوسيط ١٤٩، طبعة مكتبة الصحوة .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤١١، مطالب أولي النهى ١/٢٦٩، طبعة المكتبة السلفية .

وأما الطور الأول : وهو ما قبل نفخ الروح، أي قبل تمام أربعة أشهر . فقد اختلف الفقهاء في حكم إسقاط الجنين في هذا الوقت على مذهبين :

١ ـ فذهب المالكية(١) وبعض الحنابلة(٢) وبعض الحنفية(٣) والشافعية في المذهب(٤) وابن تيمية(٥) والظاهرية(٦) إلى

---

(١) فقد جاء في حاشية الدسوقي ٤/ ٢٦٩ : وكذلك لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وهذا المعتمد في المذهب . وجاء في أسهل المدارك ٢/ ١٢٩ : وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له وأشد من ذلك إذا تخلق، ويفهم من هذا أن المالكية يقولون بكراهة الإسقاط في النطفة والتحريم فيما عداها .

(٢) وهو قول ابن الجوزي من الحنابلة، فقد قال البهوتي : ويجوز شرب دواء لإلقاء نطفة . وفي أحكام النساء لابن الجوزي : يحرم . انظر : كشاف القناع ١/ ٢٢٠ .

(٣) فقد قال الكمال بن الهمام : ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة كالحي في إيجاب ذلك الضمان بإتلافه كما يجعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في إيجاب الجزاء عليه بكسره . انظر : فتح القدير ٣/ ٤٠٠ .

(٤) فقد قال الإمام الغزالي : إن مراتب الوجود هي دفع نطفة الرجل في الرحم فيختلط بماء المرأة، فإفسادها جناية، فإن صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش، فإذا نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشاً، انظر : إحياء علوم الدين ٤/ ٧٣٤، وحاشية الشبراملسي بهامش نهاية المحتاج ٦/ ١٧٩، تحفة المحتاج لابن حجر ٨/ ٢٤٠، طبعة دار صادر بيروت .

(٥) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/ ١٦٠، طبعة مطابع الرياض، فقد قال ابن تيمية : إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين وهو من الوأد .

(٦) تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٣١ . ولقد ذكر أستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور في كتابه الجنين ص ٣٠٥ تعليقاً على قول ابن حزم : =

أن إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه حرام لا يجوز.

٢ ـ وذهب الحنابلة[١] وجمهور الحنفية[٢] والشافعية في مقابل

= « صح إن ضرب حاملاً فأسقطت جنينها فإن كان قبل الأربعة الأشهر فلا كفارة في ذلك » وهذه العبارة لا تدل على الإثم فلا يكون حراماً . ولقد قال أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي ص ٣٩٤ من مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لسنة ١٩٩٠م : إن هذا الاستنتاج لا نوافقه عليه، وذلك لأن الكفارة وإن كانت في حقيقتها لجبر الذنب إلا أنه قد يكون الذنب موجوداً ولا تجب الكفارة كما في القتل العمد عند الظاهرية أنفسهم وعند جمهور الفقهاء، وأيضاً فإن وجوبها في الخطأ مع أن الخطأ رُفع أثره بنص الحديث : « **رفع عن أمتي الخطأ** . . . » لعدم القصد أمر ثابت بالنص وهو قوله تعالى : ﴿ **وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾ وهذا يدل على عدم الربط بين الكفارة والحرمة، وأما وجه عدم إيجاب الكفارة في إسقاط الجنين الذي لم يبلغ الأربعة أشهر عند الظاهرية فهو أن القتل هو إزهاق الروح والجنين في هذه الفترة ولم تنفخ فيه الروح فإن إسقاطه لا يكون قتلاً بهذا المعنى، وإذا لم يكن قتلاً لا تجب فيه كفارة .

وإنني أميل إلى رأي أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي، يضاف إلى ذلك أن الظاهرية يقولون : بحرمة العزل عن المرأة ، وإذا كان كذلك فإسقاط العلقة والمضغة أولى بالحرمة . والله أعلم .

(١) وعند الحنابلة أجازوا إسقاط النطفة وتحريم ما عداها، فقد جاء في كشاف القناع : « ويجوز شرب دواء لإلقاء النطفة » . انظر كشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٢٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٤١١، بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٥ : يقول الكاساني : وإن لم يستبن من خلقه فلا شيء فيه، لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة . وقال الكمال بن الهمام : وهل يباح السقط بعد الحبل ؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه في غير موضع . قالوا : ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين =

المذهب[١] إلى أنه يباح الإسقاط بعد الحمل ما لم يتخلق من الولد شيء، أي : في مرحلته الأولى، وهي تشمل النطفة والعلقة والمضغة .

الأدلة :

استدل القائلون بحرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه بما يأتي :

١ ـ ما رواه البخاري ومسلم بسنديهما إلى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال : « **إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً، ثم علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيؤمر بأربع : برزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح . فوالله إن أحدكم ـ أو الرجل ـ ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها** »[٢] .

= يوماً . وهذا يدل على أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح . انظر فتح القدير ٣/ ٤٠١ .

(١) حواشي تحفة المحتاج ٩/ ٤١ : فقد أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقيه أمته دواء لتسقط ولدها ما دام علقة أو مضغة .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١١/ ٤٧٧، صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/ ١٩٠ .

٢ ـ عن مالك بن حويرث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **إذا أراد الله خلق عبد فجامع الرجل المرأة طار ماؤه في كل عرق وعضو منها فإذا كان يوم السابع جمعه الله ثم أحضره كل عرق له دون آدم** ﴿ فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨ ﴾[(١)] » .

وجه الدلالة في هذين الحديثين :

أن النبي صلى الله عليه وسلم عبر عن النطفة في الحديث الأول بقوله : « **أحدكم** » بل إن الضمير في قوله : « **فينفخ فيه الروح** » عائد إلى الآدمي قبل نفخ الروح، فهذا شاهد لما قال به الأطباء في العصر الحديث من : أن الحمل تسري فيه الحياة من أول يوم[(٢)]، وفي الحديث الثاني بين أن النطفة تتكون من أول

---

(١) فتح الباري، ١١/ ٤٨٠، وانظر : جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ٥٧، دار الريان للتراث . والآية من سورة الانفطار، الآية ٨ .

(٢) قال الدكتور حسان حتحوت عن الإجهاض ص ٩ من الأبحاث الطبية المقدمة لندوة الإنجاب في ضوء الإسلام : أن العلم في مجال الطب أعطى حقيقة مفادها أن الحياة تبدأ مع الجنين مبكرة، وقبل مرحلة نفخ الروح التي ورد ذكرها في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وتبدأ مع هذه الحياة حركة تستطيع الأجهزة الطبية العصرية من تبينها قبل مضي شهرين من عمر الجنين، وقد يظن ظان أن هذه الاكتشافات تتعارض مع ما ثبت من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في الوقت الذي تنفخ الروح وهو مطلع الشهر الخامس من عمر الجنين، والحق أنه لا تعارض ولا تناقض، لأن الحديث الشريف لم يخبر عن بدء الحياة في الجنين بصراحة وإنما أخبر عن الزمن الذي يمنح فيه الجنين وصف الآدمية وخصائصها وهو الوقت الذي ينفخ فيه الروح ويكتب له قدره، وهو كما =

لحظة وتنمو فلا يجوز التعرض لها وإسقاطها .

٣ ـ أن المضغة والعلقة أصل الجنين، فلا يجوز الاعتداء عليها كما لا يجوز للمُحرم كسر بيض الصيد في الحرم، فإن فعل ذلك ضمنه، لأنه أصل الصيد، وإيجاب الجزاء أو الضمان يسلتزم الإثم وما فيه إثم لا يجوز إسقاطه(١) .

٤ ـ أن امتزاج ماء المرأة بماء الرجل بمثابة الإيجاب والقبول في الوجود الحكمي في العقود، والرجوع عن هذا العقد يعد فسخاً وقطعاً ورفعاً، وإلغاء العقود بدون اتفاق الأطراف المعنية به لا يجوز، والسقط أحد هذه الأطراف مما يتعذر أخذ رأيه في ذلك فيكون حكم الإسقاط محرماً(٢) .

٥ ـ إن الإسقاط يشبه الوأد لاشتراكهما في القتل، إذ الإسقاط فيه قتل نبت تهيأ ليكون إنساناً، والوأد محرم، فيكون الإسقاط محرماً (٣) .

واستدل القائلون بعدم حرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه بما يأتي :

١ ـ أن الحمل قبل نفخ الروح فيه لا يكون إلا مضغة أو علقة،

= أخبر صلى الله عليه وسلم بعد التحام الحيوان المنوي بالبويضة بمائة وعشرين يوماً .

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٠ .

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ٥١ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٤٧٧ .

فهو في كل ذلك بعض أمه ولم يستقل بحياة، فليس إجهاضه قتلاً لنفس فلا يأثم بإسقاطه[1] .

٢ ـ أن كل ما لم تحله الروح لا يبعث يوم القيامة، ومن ثم لا اعتبار لوجوده، ومن هو كذلك فلا حرمة في إسقاطه[2] .

٣ ـ أن الجنين في هذه الحالة لم يتخلق، وما لم يتخلق فليس بآدمي، وإذا لم يكن آدمياً فلا حرمة له، وعليه يجوز إسقاطه[3] .

ويناقش هذا :

بأن الاعتداء على الجنين في هذه الحالة هو إيقاف له عن نموه بغير حق، والاعتداء بغير حق محرم فيأثم فاعله، فلو تركت العلقة والمضغة لصارت آدمياً، وبالتالي ينفخ فيه الروح ويتحقق له البعث يوم القيامة . فجميع أطوار الجنين فيها حياة محترمة، كما أن هذا الفعل هو تغيير لخلق الله ومعارضة لمشيئته سبحانه وتعالى وهو من عمل الشيطان الذي قال : ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾[4] .

الرأي المختار :

وبعد : فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حرمة إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه هو المختار، ومن باب أولى

---

(١) تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٣١ .

(٢) الفروع لابن مفلح ١/ ٢٨١ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٠٢ .

(٤) سورة النساء، الآية ١١٩ .

بعد نفخ الروح فيه لما ذكروه من أدلة . وعليه فلا يجوز الاعتداء على الحمل لأي سبب من الأسباب التي يراها بعض أهل الأهواء في عصرنا مبيحة للإجهاض، وهي في الواقع أوهى من بيوت العنكبوت . فليس كثرة الأولاد أو قلة الدخل أو توقع الأمراض أو توقع تشوه المولود وما إلى ذلك مبيحاً لإسقاط الحمل مع أن كل معضلة مالية أو اجتماعية أو طبيعية لا يعجز الله عز وجل عن كشفها وإزالتها كي تطمئن القلوب والنفوس .

فبين سبحانه وتعالى أن لكل نفس رزقها المستقل، فقال عز وجل : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾(١) .

ويتكفل برزق كل حي، فقال عز وجل : ﴿ ۞ وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِى ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا ﴾(٢)، حتى عديمة الحيلة وفاقدة القدرة على التصرف لم يكلها بارئها إلى عجزها فقال : ﴿ وَكَأَيِّن مِّن دَآبَّةٍ لَّا تَحْمِلُ رِزْقَهَا ٱللَّهُ يَرْزُقُهَا وَإِيَّاكُمْ ۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٦٠﴾ ﴾(٣) .

كما أنه لا دافع للعلل ولا رافع للبلاء إلا خالق الأحياء ومُقدر الأقوات وهو الرحمن الرحيم ﴿ وَإِن يَمْسَسْكَ ٱللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُۥٓ إِلَّا هُوَ ۖ وَإِن يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿١٧﴾ ﴾(٤) .

---

(١) سورة الإسراء، الآية ٣١ .

(٢) سورة هود، الآية ٦ .

(٣) سورة العنكبوت، الآية ٦٠ .

(٤) سورة الأنعام، الآية ١٧ .

المطلب الثاني : إجهاض حمل السفاح :

لقد تحدث الفقهاء عن الإجهاض بصفة عامة، وبينوا متى يُحرَّم ومتى يجوز وما يترتب عليه، والحالات التي يجوز للمرأة أن تجهض جنينها، ولم يتحدثوا عن صفة الحمل .

ولكن النصوص الشرعية والقواعد الفقهية حرمت على المرأة إسقاط جنينها ولو كان من زناً وسفاح وذلك لما يأتي :

١ ـ قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[(١)]، أي لا تتحمل نفس وزر غيرها مما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب فيه، ولا مسوغ في الشرع للتضحية بحياة بريء من أجل ذنب اقترفه غيره، والمعروف أن أول شيء تفكر فيه الزانية هو التخلص من هذا الحمل الذي يعرضها للفضيحة والعار والشنار .

٢ ـ ما رواه مسلم عن عبدالله بن بريدة عن أبيه قال : فجاءت الغامدية فقالت : يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني . وأنه ردها، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى، قال : « **إما**[(٢)] **لا فاذهبي حتى تلدي** » فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة

---

(١) سورة الزمر، الآية ٧ .

(٢) هو بكسر الهمزة من أما وتشديد الميم وبالإمالة ومعناها : إذا أبيت أن تستري على نفسك وتتوبي وترجعي عن قولك : فاذهبي حتى تلدي، فترجمين بعد ذلك .

وقالت : هذا وقد ولدته، قال : « **اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه** » فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبَّها، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبَّه إياها، فقال : « **مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مَكس**(١) **لغفر له** » ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت(٢) .

فهذه الواقعة تبين مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بذلك الجنين حيث أخر النبي صلى الله عليه وسلم إقامة الحد على أمه حفاظاً على حياته، ولم يكتف صلى الله عليه وسلم بأن يولد الولد بل رد أمه مرة أخرى لترضعه حتى يعتمد على نفسه، ثم دفع به إلى من يقوم بتربيته ورعايته .

ولقد أجمع الفقهاء على تأخير إقامة الحد على الحامل حتى تلد وليدها وترضعه استدلالاً بهذا الحديث .

٣ ـ أن في القول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا مناقضة صريحة لما تقضي به قاعدة سد الذرائع، وذلك لأن

---

(١) صاحب مَكس بفتح الميم وسكون الكاف هو من يتولى جمع الضرائب من الناس بغير حق، والمكس النقص والظلم .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٠٣ كتاب الحدود والزنا .

من أهم العقبات المانعة للمرأة من ارتكاب الزنا نشوء الحمل الذي يعرضها للفضيحة والعقاب، فإذا زالت عن طريقها هذه العقبة كان ذلك تشجيعاً لها لارتكاب الفاحشة، وهذا بلا شك مخالف لمقاصد الشريعة التي من أهدافها حفظ الكليات الخمس فيكون الإجهاض في هذه الحالة من أسباب ارتكاب الفاحشة، وارتكاب الفاحشة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام[(١)] .

فلهذا حرمت الشريعة الإسلامية الإجهاض، سواء كان الحمل عن طريق شرعي كالنكاح أو بطريق غير شرعي من سفاح . يضاف إلى ذلك أن الإجهاض في أي طور من الأطوار له مضار عديدة بالمجتمع وبالأم، وقد ثبت طبياً أن الإجهاض فيه ضرر كبير على صحة المرأة وله مؤثرات خطيرة على جهازها العصبي، وفي هذا يقول الدكتور فريدرك تاسيخ : إن من أضراره أن يهلك عدداً غير معلوم من أفراد البشرية قبل أن يخرجوا إلى نور الحياة، ويُذهب عدداً ويحدث للمرأة مؤثرات مرضية لا يستهان بعددها تحدث للمرأة بعد ذلك[(٢)] .

ولهذا كله لا يجوز للمرأة إسقاط جنينها بأي حال من الأحوال، سواء أكان من طريق شرعي أم غير شرعي .

---

(١) التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ٢/١٢٦، مطبعة محمد صبيح بالقاهرة .

(٢) الإسلام وتنظيم الأسرة ٢/٤٠٦ .

المبحث الثالث : الإجهاض الضروري وحالات إباحته :

أتحدث بإذن الله تعالى في هذا المبحث عن أمرين : معنى الضرورة، وضوابطها التي لا بد من الالتزام بها لمن أرادت إسقاط جنينها، فأقول وبالله التوفيق .

أولاً : معنى الضرورة :

١ ـ الضرورة في اللغة : هي الاحتياج للشيء، يقال اضطره إليه أي أحوجه إليه[١] .

٢ ـ والضرورة اصطلاحاً : عرفها الفقهاء بتعاريف مختلفة[٢] في مبناها متحدة في معناها أرى أن أشملها : هو أن الضرورة بلوغ الإنسان حدًّا يخاف معه الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقيناً أو ظناً إذا لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد[٣] . وهذا التعريف يتناول

---

(١) تاج العروس شرح القاموس مادة ضر .

(٢) عرفها الجصاص من الحنفية بأنها : هي خوف الضرر على نفسه أو بعض أعضائه بتركه الأكل . انظر : أحكام القرآن ١/ ١٥٨، طبعة دار الكتب، وعرفها الإمام الدردير بأنها : هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً . انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٣٦ . وعرفها ابن قدامة الحنبلي بأنها : هي التي يُخاف التلف بها إن تُرك الأكل . انظر : المغني لابن قدامة ٨/ ٥٩٥ . وعرفها الشافعية بأنها : هي الخوف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً وزيادته أو طول مدته . انظر : مغني المحتاج ٤/ ٣٠٦ . ولا يُشترط مما يُخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي الظن . انظر : نهاية المحتاج ٨/ ٢٢ .

(٣) نظرية الضرورة الشرعية للشيخ جميل محمد بن مبارك ٤٥٦، طبعة دار =

الضرورة والحاجة، إذ الحاجة هي المشقة الشديدة التي لا يُخشى منها فوات النفس أو عضو من أعضاء البدن(١) .

والضرورة : هي تلك التي يُخشى منها ذلك(٢)، فتكون الحاجة ضرورة مجازاً باعتبار المآل، فهي إذا استمرت تكون تمهيداً للضرورة الحقيقية(٣) . ومثال ذلك : إذا أصيبت المرأة بنزيف شديد ولكنه لا يؤدي إلى هلاكها عادة فهذه حاجة، فإذا استمر النزيف حتى أوصلها إلى درجة يخشى عليها الهلاك منه كان ذلك ضرورة . وإذا أطلقنا على الحاجة ضرورة مجازاً فإنه يجب أن نراعي الفرق بينهما عند تطبيق الأحكام الشرعية، فلا نحكم بمقتضى الضرورة في موضع الحكم بمقتضى الحاجة . فالحاجة لا تبيح الحرام، أما الضرورة فهي التي تبيح الحرام، فلو أصيبت امرأة بنزيف شديد ولكن لا يؤدي بها إلى الهلاك في الغالب فهذا لا يبيح لها إجهاض جنينها؛ لأنها في حاجة، والحاجة لا تبيح الحرام .

أما إذا وصل بها الأمر لدرجة أنه يخشى من هذا النزيف أن يودي بحياتها حينئذ يجوز لها إسقاط جنينها لدفع الضرورة؛ لأن

= الوفاء، الفقه الإسلامي وأحكامه للدكتور وهبة الزحيلي ٣/ ٥١٥، طبعة دار الفكر .

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥، طبعة دار الجيل بيروت، ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد البوطي ١١٩، طبعة مؤسسة الرسالة .

(٢) غمز العيون والبصائر ١/ ٢٧٧، طبعة الكتب العلمية .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥ .

الضرورات تبيح المحظورات، والمرجع في ذلك كله لأهل الخبرة وهم الأطباء المسلمون الحاذقون .

ثانياً : ضوابط الضرورة :

للضرورة ضوابط محددة ينبغي توافرها حتى نحكم بمقتضاها على إباحة الحرام، وهذه الضوابط هي :

١ ـ أن تكون الضرورة داخلة ضمن المقاصد التي جاء الشرع لتحقيقها[١] . وهذه المقاصد هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويجب مراعاة هذا الترتيب المذكور، فحفظ الدين مُقدم على حفظ النفس، والنفس على العقل، والعقل على النسل، والنسل على المال . فلو تعارض حفظ النسل مع المال قُدم حفظ النسل على المال . فلو أخبرنا الأطباء المسلمون بأن هذا الجنين يحتاج إلى مبالغ كثيرة لحفظه في بطن أمه فلا نقول نحن في ضرورة لإسقاطه، ولكن لا بد أن نقدم حفظ النسل على المال فنبذل المال في سبيل حفظ النسل .

٢ ـ ألا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرورة أكبر منها أو إلحاق مثلها بالغير . مثال ذلك : ما لو أخبرنا الأطباء الثقات بأن هذه الآلام الشديدة التي تعاني منها الأم تزول بإسقاط جنينها، فهذه الضرورة لا تبيح لها إسقاط جنينها، وذلك لأن دفع الضرر عن الأم يؤدي إلى ضرر أكبر منه وهو قتل الجنين،

---

(١) الموافقات للإمام الشاطبي ٤/ ٢٧، طبعة دار المعرفة بيروت .

من أجل ذلك أُلغيت ضرورتها . وأما إذا تساوت الضرورتان ولم تترجح إحداهما على الأخرى، فلا تزال إحداهما على حساب الأخرى، لقاعدة الضرر لا يزال بمثله[١] .

فقد جاء في تكملة البحر الرائق : امرأة حامل اعترض الولد بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعاً، ولو لم يُفعل يُخاف على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتاً في البطن فلا بأس به، وإن كان حيًّا لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد به الشرع[٢] .

وقال الإمام الدسوقي في حاشيته : إن حفظ النفس مُقدم على حفظ العضو[٣] . وقال الإمام النووي : قال ابن سريج : إذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي شُق جوفها وأُخرج فأطلق ابن سريج المسألة، وقال بعض أصحابنا : ليس هو كما أطلقها ابن سريج، بل يُعرض على القوابل فإن قلن هذا الولد إذا أُخرج يُرجى حياته وهو أن يكون له ستة أشهر فصاعداً شُق جوفها وأُخرج، وإن قلن لا يُرجى بأن يكون له دون ستة أشهر لم يُشق، لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه . قال الماوردي : وقول ابن سريج هو قول أبي حنيفة، وهذا قول أكثر الفقهاء[٤] .

---

(١) غمز العيون والبصائر على الأشباه والنظائر ١/ ٢٧٨، نظرية الضرورة الشرعية للدكتور جميل ص ٤٥٨ .

(٢) تكملة البحر الرائق .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ١٣٧ .

(٤) انظر : المجموع شرح المهذب ٥/ ٢٥٤، طبعة مطبعة الإمام .

وقال العز بن عبدالسلام : « وأما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه كقطع اليد المتآكلة حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة فإنه يجوز قطعها، وإن كان إفساداً لها لما فيه تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح »[١].

وقال الإمام الخرقي : والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يُشق بطنها، ويسطو عليه القوابل فيخرجنه أي يُدخلن أيديهن في فرجها فيُخرجن الولد من مخرجه، فالمذهب عند الحنابلة أنه لا يُشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية[٢].

٣ ـ أن تكون الضرورة حقيقية غير متوهمة : فالضرورة الحقيقية هي التي يعيش فيها الإنسان ولا يجد طريقاً مشروعاً يتخلص به منها كمن أصابها نزيف شديد ولم تجد طريقاً لإيقافه إلا بإسقاط جنينها . أما إذا كانت الضرورة متوهمة وليست حقيقية كشعور المرأة بضيق في نفسها أو ارتفاع ضربات قلبها بسبب الحمل فليس لها إسقاط جنينها بهذه الأشياء ما لم يقل الأطباء بخطورة ذلك على الأم .

٤ ـ أن تقدر الضرورة بقدرها : وذلك لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[٣] . فإن الإنسان إن وقع في مخمصة فله أن يتناول المحظور عليه بمقدار ما يدفع به

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ ٩٢، طبعة دار الجيل .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/ ٥٩٦ .

(٣) سورة البقرة، الآية ١٧٣ .

هذه المخمصة، فإذا اندفعت حرم عليه أن يقرب ذلك المحظور .

وكذلك المرأة إذا وقعت في ضرورة فللأطباء أن يقدروا الضرورة بقدرها، وأن يعطوها العلاج المناسب الذي يدفع ضرورتها، فإذا زالت الضرورة وقفوا عند هذا الحد .

وبعد هذا الحديث الموجز عن تعريف الضرورة وضوابطها، أرى أن المرأة إذا وقعت في ضرورة فلها إسقاط جنينها، بشرط مراعاة هذه الضوابط الشرعية للضرورة . وسوف أذكر بعض الأمثلة التي من أجلها أباح الفقهاء للمرأة إسقاط جنينها وهي :

١ ـ أن تحمل المرضع وينقطع لبنها بسبب الحمل وليس لولي الصبي ما يستأجر به المرضع أو يوفر له اللبن ويخشى هلاك الصبي ويخبره طبيب مسلم ثقة صادق أنها إن أجهضت عاد لبنها، فهنا ترتكب الضرر الأخف دفعاً للضرر الأعظم وهو موت ولدها . ولكن هذه الصورة غير موجودة اليوم لوجود الألبان الصناعية التي تقوم مقام لبن الأم .

٢ ـ هزال المرأة وضعفها إذا كانا شديدين بحيث لا تحتمل عبء الحمل وخيف على حياتها وكان هلاكها راجحاً عادة .

٣ ـ المريضة بالقلب أو بالنزيف الحاد في أشهر الحمل، أو مريضة بأمراض معدية، أو من لا تستطيع أن تلد إلا بعمليات جراحية متكررة ويخشى على حياتها، وغير ذلك من الأمراض المتنوعة التي يحكم الأطباء بأنها تؤدي إلى موت الأم، وقد رأت اللجنة العلمية للموسوعة الفقهية التي تصدر عن وزارة الأوقاف في الكويت أن الحفاظ على حياة الأم أولى بالاعتبار

من بقاء الجنين، لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين[١]، أما القضايا المزعومة التي يدعيها بعض الناس أنها تبيح لهم إجهاض نسائهم فلا اعتبار لها، بل يُعاقب الإنسان عليها أشد العقاب في الدنيا والآخرة، ومن هذه القضايا :

أ ـ قضية الفقر، وقد وضحتها في مقدمة الكتاب، وأن الفقر ليس عذراً يبيح إسقاط الجنين، فقد قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾ ﴾[٢].

ب ـ الخوف من كثرة النسل فليس هذا أيضاً مبرراً لإسقاط الأجنة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « **تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة** »[٣]. وما إلى ذلك من الأمور التي يدعيها أصحاب الأهواء .

المبحث الرابع : نوع الجناية على الجنين :

اختلف الفقهاء فيما بينهم في نوع الجناية على الجنين هل هي من قبيل العمد فيجب على الجاني القصاص ؟ أم هي من قبيل شبه العمد أو الخطأ فيجب على الجاني الدية مُغلظة في شبه

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٤٠ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠ هـ، الموسوعة الفقهية ٢/ ٥٧ .

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣١ .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم ٤٩٠، والبيهقي ج ٧/ ٨١، ٨٢ . قال الألباني في إرواء الغليل ج ٦/ ١٩٦ : للحديث شواهد كثيرة فهو صحيح .

العمد ومخففة في الخطأ ؟[1] فهناك قولان :

١ ـ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية في الصحيح والمالكية في المرجوح[2] عندهم إلى أن الجناية على الجنين من قبيل شبه العمد إن تعمد الجاني ذلك، وتكون من قبيل الخطأ إذا لم يتعمد الجاني ذلك ولم يقصده[3]، وذلك لأن

---

(١) اختلف الفقهاء في تغليظ دية شبه العمد بالنسبة لجنس واحد من أجناس الدية وهو الإبل . فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية ورواية عند الحنابلة إلى أنها أرباع، خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض، وذهب محمد بن الحسن من الحنفية والشافعية والرواية الأخرى عند الحنابلة إلى أنها أثلاث، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة في بطونها أولادها . انظر : تبيين الحقائق ٦/ ١٢٦، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٣٢٦، مغني المحتاج ٤/ ٥٣، كشاف القناع ٦/ ٢٣ .

وأما دية الخطأ فمخففة لأنها تؤخذ أخماساً، عشرين بنت مخاض وعشرين ابن مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وجعل المالكية والشافعية عشرين بني لبون مكان عشرين بني مخاض . انظر : تكملة فتح القدير ١٠/ ٢٩٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٧٠، مغني المحتاج ٤/ ١٠٧، الشرح الصغير ٤/ ٤٠٥ .

ودية الجنين المغلظة تؤخذ هكذا عند فقد الغرة حقة ونصف، وجذعة ونصف، وخلفتان، وقال الروياني وغيره : ينبغي أن يغلظ في الغرة أيضاً بأن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة استحسناه . انظر : مغني المحتاج ٤/ ١٠٦ .

(٢) مع ملاحظة أن المالكية في المشهور عنهم لا يقولون بشبه العمد فالجناية عندهم يقسمونها إلى قسمين فقط عمد وخطأ ولا ثالث لهما .

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٣٨١٩ طبعة الإمام، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٤، =

الجنين غير متحقق الحياة حتى يقصد الضارب قتله والقصاص لا يجب بالشك أو مع وجود شبهة، فيكون الواجب فيه الدية، والدية قد تكون دية نفس كاملة وقد تكون غرة[١]، وهي نصف

= الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧١ طبعة مكتبة ابن تيمية، الشرح الكبير ٤/ ٣٢٦، مغني المحتاج ٤/ ٥٣ .

(١) الغرة : وليدة عبد أو أمة وهي تساوي خمساً من الإبل أو ما يُعادلها وهو خمسون ديناراً من الذهب أو خمسمائة درهم من الفضة هذا عند الحنفية، وتساوي ستمائة درهم عند الجمهور على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم، وقال عروة وطاووس ومجاهد : إن غرة الحر المسلم عبد أو أمة أو فرس، وذلك لما رواه الدارقطني بسنده إلى عبدالرازق عن معمر عن طاووس عن أبيه أن عمر استشار نحوه . وقال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية في المرأة والجنين بغرة أو أمة أو فرس . انظر : سنن الدارقطني ٣/ ١٧ طبعة عالم الكتب .

ولأن الغرة اسم لذلك، جعل ابن سيرين والشعبي مكان الفرس مائة شاة، وقال عمرو بن العلاء : إن الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، فلا يجزي في الجنين الرقبة السوداء، وذلك مراعاة لأصل الاشتقاق، وهذا رأي شاذ فقد أجاز سائر الفقهاء أي وليدة كانت، ولقد أخذ بعض الفقهاء من لفظ الكلام المذكور في الرواية أن لا يزيد على خمس عشرة ولا تزيد الجارية على العشرين، وأن أقل ما يجزىء من العبد والأمة ما سلم من العيوب التي يثبت بها الرد في المبيع . انظر : ما تقدم في المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٣، نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٢٥٨ طبعة الكليات الأزهرية، مغني المحتاج شرح المنهاج ٤/ ١٠٣، الروضة الندية شرح الدرر البهية ص ٣٠٣، طبعة دار التراث . هذه هي دية الجنين الحر المسلم .

أما دية الجنين المملوك : فقد قال أبو حنيفة ومحمد : إن كان رقيقاً ففيه عشر قيمته إن كان ذكراً ونصف عشر قيمته إن كانت أنثى، وقال أبو يوسف وبعض الحنابلة : إن جنين الأمة يضمن بما نقصت الأمة لا غير، وقال بقية الجمهور : إن دية الجنين المملوك فيه عشر قيمة أمة ذكراً كان =

عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة . وسوف أوضح ذلك عند الحديث عن الآثار التي تترتب على فعل الجاني .

٢ ـ وذهب الظاهرية والمالكية في المعتمد إلى أن الجاني إن

= أو أنثى . انظر : الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧٠، بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٧، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦٥٠ طبعة الخانجي، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٣، مغني المحتاج شرح المنهاج ٤/ ١٠٣ .

أما دية جنين الكافر : فقد اختلف الفقهاء في مقدار الغرة الواجبة على من اعتدى على امرأة كافرة فألقت جنينها على النحو التالي : ذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأصح، والظاهرية إلى أن غرة جنين أهل الكتاب مثل غرة جنين المسلم تماماً عبد أو أمة، وأما دية المجوس فعنهم ثلث خُمس غرة المسلم كما في ديته وهو ثلث بعير . وأما جنين الحربي والمرتد : فهدر تبعاً لأبويهما . وذهب المالكية والحنابلة إلى أن غرة جنين أهل الكتاب هي عُشر دية أمة وغرة جنين المجوسية أربعون درهماً، وإذا تعذر وجود غرة بهذه الدراهم وجبت الدراهم . انظر : ما تقدم في بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٧، مغني المحتاج ٤/ ١٠٦، تكملة المحلى ١١/ ٣٨، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢١٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٤ .

والأصل في الغرة هو وجوب الغرة بعينها أي عبد أو أمة ولا يجوز الانتقال عنها إلى البدل إلا برضا الدافع لها والآخذ إياها، أو عند تعذر وجودها كما هو الحال في أيامنا هذه، هذا عند الحنابلة . أما عند المالكية فإن الجاني مخير عندهم بين أن يدفع ذلك العشر نقداً أو أن يدفع غرة، عبداً أو وليدة يساوي ذلك العشر . وعند الزيدية الأصل العبد أو الأمة فإن تعذر ذلك يلزم الولي بقبول غيرها، وقيل ينتقل إلى خمس من الإبل إذ هي الأصل في الديات . انظر : الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧٠، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩، البحر الزخار ٥/ ٢٥٦، طبعة مؤسسة الرسالة .

تعمد الجناية على الجنين فإنها تكون عمدية وفيها القصاص[(١)]، وإن لم يتعمد الجناية فإنها تكون من قبل الخطأ؛ وذلك لأن تلك الجناية اعتداء على نفس بشرية، فيكون الجاني داخلاً تحت عموم الآيات والأحاديث الموجبة للقصاص وتحمل النصوص الموجبة للغرة على حالة ما إذا لم يكن الجنين قد نفخت فيه الروح .

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن كلامهم هذا مخالف للنصوص الواردة في هذا الشأن التي سوف يأتي بيانها فينبغي ألا يلتفت إليه، ولا يمكن حمل الأحاديث الموجبة للغرة على حالة ما إذا لم تنفخ في الجنين الروح، لأن ذلك تحكم لا دليل عليه، بل تعميم إيجاب الغرة في إسقاط الجنين مطلقاً أولى لترك النبي صلى الله عليه

---

(١) إلا أن الظاهرية قالوا بوجوب القصاص إن كانت الجناية على جنين قد نفخت فيه الروح أي تجاوز الأربعة أشهر إلا أن يعفو صاحب الحق فعليه الغرة، وإن تعمدت الأم إسقاط ولدها قبل أن ينفخ فيه الروح فعليها الكفارة عتق رقبة ولزوجها عليها الغرة . انظر تكملة المحلى ١١/ ٣١ .
وقال المالكية : إذا تعمد الجاني قتل الجنين وذلك بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها وجب القصاص منه بقسامة (أي بقسم أولياء الدم خمسين يميناً على تعمد الجناية بقصد قتل الجنين ويستحقون بعد ذلك القصاص) هذا هو قول ابن القاسم، وهو المعتمد عند المالكية، وقال أشهب : لا قود في ذلك بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة، وهذا هو المشهور من قول مالك . انظر : شرح الزرقاني ٨/ ٣٣، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦٤، طبعة عالم الفكر .

وسلم الاستفصال في هذا المقام، وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال .

الوجه الثاني : أن حياة الجنين في بطن الأم فيها شك إذ ربما تكون الحركة الموجودة في البطن حركة ريح، وذلك شبهة تدرأ القصاص، وذلك لما رواه الحاكم والترمذي والدارقطني والبيهقي بسندهم إلى محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير له من أن يُخطىء في العقوبة** »[(١)] .

الوجه الثالث : أن الجنين ليس نفساً مستقلة يمكن الاعتداء عليها بل هو جزء من الأم لأنه يتحرك بحركتها ويقر بقرارها .

وبعد : فإن الجناية على الجنين تعد من قبيل شبه العمد إن تعمد الجاني ذلك ومن قبيل الخطأ إن لم يتعمد الجاني ذلك، وذلك لضعف أدلة القائلين بأنها من قبيل العمد والرد عليها، وسوف تظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد حين الحديث عن الآثار التي تترتب على فعل الجاني وهي انفصال الجنين حيًّا من أمه أو ميتاً وما إلى ذلك وقد آن أوانه .

---

(١) المستدرك للحاكم ٤/ ٣٨٤، طبعة النصر الحديثة بالرياض، سنن الترمذي ٤/ ٣٣، طبعة الحلبي، سنن الدارقطني ٣/ ١٤، طبعة عالم الكتب بيروت .

المقصد الثاني : الآثار التي تترتب على فعل الجاني :

وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول : انفصال الجنين عن أمه وقد وضحت فيه صورة الآدمي أو لم تتضح :

هنا نفرق بين ثلاث حالات :

(أ) أن يعلم من المنفصل أنه آدمي، سواء كان ذلك بوضوح صورته أو بشهادة ثقات من ذوي الخبرة أن فيه صورة خفية لآدمي، في هذه الحالة ذهب جمهور الفقهاء[(١)] إلى وجوب الغرة على الجاني ووافقهم المالكية في المعتمد، والظاهرية في حالة ما إذا كانت الجناية خطأً[(٢)]؛ وذلك لأن النصوص أوجبت الغرة في قتل الجنين دون تفصيل، فكل ما يطلق عليه أنه جنين وجبت فيه الغرة . وذهب الحنابلة إلى أن سقوط الحمل إن كان لستة أشهر فصاعداً كان فيه الدية كاملة[(٣)] .

---

(١) قال الحنفية : لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً، فليس فيه عند الحنفية غرة وإنما فيه حكومة . انظر : مراجع الحنفية السابقة .

(٢) أما إذا تعمد الجاني على المرأة وكانت الجناية في موضع يسقط منه الجنين ففيه القصاص على ما سبق بيانه، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٧٠، تكملة المحلى لابن حزم ١١/ ٣٥ .

(٣) تكملة فتح القدير ١٠/٣٠٦، حاشية ابن عابدين ٨/٥١٩، نهاية المحتاج ٧/ ٣٦٢، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩، وقال الشافعية : فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعاً . انظر : مغني المحتاج ٤/ ١٠٤، وقال الحنابلة : وإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه . انظر : المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٢ .

(ب) أن لا يكون للمنفصل بالجناية صورة آدمي ولكن يشهد الثقات أنه مبدأ آدمي بحيث لو استمر وجوده لتصور، وقد اختلف الفقهاء أيضاً في موجب هذه الحالة على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والحنابلة في وجه مرجوح عندهم إلى وجوب الغرة على الجاني، وقالوا : لأنه مبدأ خلق آدمي لو استمر لتصور فيلحق بما تصور فعلاً ويأخذ حكمه[١] .

٢ ـ وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المعتمد وأكثر الزيدية إلى أنه لا تجب فيه الغرة على الجاني وقاسوه على العلقة .

واحتجوا أيضاً بأن الأصل براءة الذمة فلا تجب العقوبة بالاحتمال الضعيف؛ لأنه يكون عدولاً عن الأصل الموجب لظن البراءة بالوهم أو الشك على الأكثر، وهو خلاف القواعد[٢] وهذا الرأي نميل إليه ونُرجحه .

---

(١) المنتقى للباجي ٧/ ٨٠ طبعة دار الكتاب العربي، كشاف القناع ٦/ ٢٤ .

(٢) مغني المحتاج ٤/١٠٣، الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٦٩، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٩، فقد جاء في حاشية ابن عابدين : لو ألقت المرأة مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة . وقال الحصكفي : ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً . انظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٩، ١/ ٣٠٢، وقال الكاساني : وإن لم يستبن شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين وإنما هو مضغة . انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٥ .

(ج) أن يكون ما ألقته المرأة دون ما تقدم ذكره كدم أو علقة، وهذا قد اختلف الفقهاء في وجوب الغرة فيه على مذهبين :

١ ـ فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجب على الجاني شيء[١].

٢ ـ وقال الإمام مالك بوجوب الغرة في كل ما ألقته المرأة ما يعلم أنه كان حملاً . ومفهوم عباراته أن ما لم يعلم كونه حملاً فلا شيء فيه، كما هو قول الجمهور، ومن ثم قال أشهب من المالكية : ولا يجب في طرح الدم شيء وإنما يجب في طرح العلقة والمضغة، وقال ابن القاسم : بوجوب الغرة في الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب، ولا شيء في الدم الذي إذا صب عليه الماء الحار ذاب؛ وذلك لأن الأول لا يعد دماً وإنما هو بداية الجنين، والثاني دم محض[٢]، وقد قال العلامة ابن رشد الحفيد : والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه، يعني أنه لا تجب الغرة إلا إذا علم أن الحياة قد دبت في الجنين[٣].

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المرأة

---

(١) الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١٣٢، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٦ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٦٤، طبعة دار الفكر .

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٤٨ .

إذا ألقت ما يشهد له الثقات بأنه مبدأ آدمي إذا استمر يتصور وما كان أعلى من ذلك ففيه الغرة، وما كان دونه فليس فيه شيء؛ كدم أو علقة هو المختار، وإذا كانت الغرة لا تجب في هذه الحالة فليس معنى ذلك أن العقوبة تسقط عن الجاني بل يجب تعزيره بما يراه الإمام أنه رادع له ولغيره عن هذه الأفعال(١) .

المبحث الثاني : انفصال الجنين عن أمه ميتاً :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من اعتدى على جنين حر مسلم فانفصل عن أمه ميتاً فإنه تجب عليه الغرة(٢)، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى فلا فرق بينهما في مقدارها(٣) . ووافقهم في

---

(١) **التعزير اصطلاحاً** : هو عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب حقًّا لله تبارك وتعالى أو لآدمي في كل معصية . انظر : المبسوط للسرخسي ٩/ ٣٦ طبعة دار المعرفة بيروت، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٨/ ٢٠ .

(٢) إن الحنفية أوجبوا الغرة استحساناً، والقياس أن لا شيء على الضارب؛ لأنه يحتمل أن يكون الجنين حيًّا وقت الضرب ويحتمل أن يكون ميتاً، فلا يجب الضمان بالشك . انظر: بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٥ . وقال الأحناف: إن أذن الزوج في إسقاط الجنين أو لم تتعمد الزوجة إسقاط ولدها فلا غرة فيه لعدم التعدي، ولو أمرت المرأة غيرها بالاعتداء عليها لإسقاط الجنين فلا ضمان على المأمورة، وهذا لا يلزم من نفي الضمان عن الآمرة إذا أمرت بغير إذن الزوج، انظر : حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٠، مجمع الأنهر ٢/ ٦٥٠ ، وعند الحنابلة لا تجب الغرة في الجنين المحكوم برقه، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٦ .

(٣) وسواء أكان الجنين تام الأعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا، لكن لا بد أن يكون معصوماً مضموناً عند الحنابلة، وإن لم تكن أمه معصومة أو مضمونة . انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٧، =

ذلك المالكية في المعتمد عندهم والظاهرية في حالة ما إذا كانت الجناية على المرأة من قبيل الخطأ، وذلك لما يأتي :

١ ـ ما رواه الشيخان في صحيحيهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها .

٢ ـ وما رُوي أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبدٍ أو أمةٍ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها[١] .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

١ ـ هذه الأحاديث ظاهرة في أن دية الجنين الذي أُلقي ميتاً بسبب الاعتداء هي عبد أو أمة، فدل ذلك على إيجاب الغرة في الجنين .

٢ ـ ما رواه البخاري بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

= المهذب للشيرازي ٢/١٩٨، مغني المحتاج ٤/١٠٣، الإنصاف للمرداوي ١٠/٦٩ .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/٢٤٧، ٢٥٢، صحيح مسلم ٥/١١٠، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ طبعة دار الكتب العلمية .

أنه استشار الناس في إملاص[1] المرأة فقال المُغيرة بن شعبة : شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبدٍ أو أمةٍ، قال : لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة[2] .

وهذا الحديث واضح الدلالة على المُدعي . يُضاف إلى ذلك أن الجنين إذا كان حيًّا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيًّا فمنع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور[3] .

ولكن هل تتعدد الغرة بتعدد الأجنة ؟

نعم، صرح جمهور الفقهاء بأن الغرة تتعدد بتعدد الأجنة، فإن ألقت المرأة جنينين ثم ماتا ففي كل واحد منهما دية؛ لوجود سبب وجوب كل واحدة منهما وهو الإتلاف، إلا أنه أتلفهما بضربة واحدة، ومن أتلف شخصين بضربة واحدة يجب عليه ضمان كل واحد منهما، كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب . فإن ألقت أحدهما ميتاً والآخر حيًّا ثم مات فعليه في الميت الغرة وفي الحي الدية الكاملة؛ لوجود سبب وجوب الغرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي، ووافقهم المالكية في المعتمد

---

(١) الإملاص : المرأة تضرب بطنها فتلقي جنينها . انظر : نيل الأوطار للشوكاني ٨/ ٢٥٨ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٥٠ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠/ ٣٨٢٨ .

عندهم والظاهرية في حالة ما إذا كانت الجناية خطأ [١].

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١ ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : « **ودية جنينها عبد أو أمة** » وكل جنين ولو أنهم عشرة فهو جنين لها ففي كل جنين غرة عبد أو أمة .

٢ ـ وما روي عن شهاب أنه قال في امرأة ضُربت فأسقطت ثلاثة قال : أرى أن في كل منهم غرة . وروي أن ربيعة قال في امرأة ضُربت فألقت جنينين : إنه يدي كل واحد منهما بغرة عبد أو أمة، وكذا روي عن الليث بن سعد الأنصاري أنه قال : في الجنين إذا طرح ميتاً غرة عبد أو وليدة فإن كانا اثنين ففيهما غرتان[٢] .

المبحث الثالث : على من تجب الغرة :

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه الغرة على النحو التالي :

المذهب الأول : ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية في الأصح، وأشهب من المالكية[٣] إلى أن الغرة تجب

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٧، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٧٩٩، مغني المحتاج ٤/ ١٠٣، تكملة المحلى لابن حزم ١١/ ٢٨ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج ٩/ ٢٥٠، وأخرج نحوها في السنن الكبرى للبيهقي ج ٨/ ١١٦ .

(٣) المنتقى للباجي ٧/ ٨٢، بداية المجتهد ٢/ ٢٥١ .

على عاقلة الجاني سواء أكانت الجناية عمداً أم خطأً، وسواء مات الجنين مع أمه أو مات منفصلاً عنها[١]، وذلك لما يأتي :

١ ـ ما رواه مسلم بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه السلام أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذي سجع** »[٢].

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين، ولقد روي أن عاقلة الضاربة قالوا : أنودي من لا صاح ولا استهل[٣]،

---

(١) وعند الحنفية تجب على العاقلة في خلال سنته، انظر : المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٨ . وعند الشافعية تجب الغرة على العاقلة مؤجلة على سنة؛ لأن كل ما وجب على العاقلة يكون مؤجلاً، انظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١٣٢ . وقال بعض الشافعية : إن العاقلة لا تحمل العمد . انظر : حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٤/ ١٩١ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ١٧٧ .

(٣) ولا استهل : أي ولا صاح عند الولادة، كناية عن خروجه ميتاً، أي ولا خرج من بطن أمه حيًا .

ولا شرب ولا أكل ولا نطق ومثل ذلك يطل ؟[١] فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **إنما هذا من إخوان الكهان** »[٢] .

وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار[٣] .

وأما اعتراضهم على حكم النبي صلى الله عليه وسلم فظنًّا منهم أن ما أورده صلى الله عليه وسلم عامًّا يجوز تخصيصه بما تظهر من حالة الجنين، واعتقدوا أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم إنما خرج على أنه ظن أن الجنين خرج حيًّا، فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بتلك المقولة[٤] .

٢ ـ ما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيها

---

(١) يطل : أي يهدر ويلغى .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٢، طبعة عالم الكتب، وقوله صلى الله عليه وسلم : « **إنما هذا من إخوان الكهان** » معناه أن الذي يقول بهذا الكلام لا علم عنده إلا ما ورد من الأسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس والتمويه . انظر : المنتقى للباجي ٧/ ٧٩ .

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨١٦ .

(٤) المنتقى للباجي ٧/ ٨٠ . وقيل عند الشافعية : إن تعمد الجاني بأن قصدها بما يُجهض غالباً فعليه الغرة لا على عاقلته على تصور العمد فيه، والأصح عدم تصوره لتوقفه على علم وجوده وحياته . انظر : نهاية المحتاج .

وزوجها، وأن العقل على عصبتها[1] .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة وألزم العصبة بتحملها، وهذا يدل على أن عقل الجنين على العاقلة .

٣ ـ أن الدية بدل النفس لم يتحقق وجودها ولا حياتها فلا يعتد بالعمدية فيها فتكون على العاقلة .

المذهب الثاني : ذهب الحنابلة إلى التفصيل في ذلك فقالوا : إن العاقلة تحمل دية الجنين وهي الغرة إذا مات مع أمه وكانت الجناية خطأً أو شبه عمد أو مات بعدها بتلك الجناية، وذلك لما يأتي :

ما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها »[2] .

وجه الدلالة من هذا الحديث : أن هذا الحديث يبين أن دية الجنين تجب على العاقلة إذا مات مع أمه وكانت الجناية عليها خطأً أو شبه عمد . فإن كان الجاني قد قتل الأم عمداً أو مات الجنين وحده لم تحمل العاقلة الغرة وإنما يحملها الجاني؛ وذلك

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٥٢ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٤٧ .

لأن العاقلة لا تحمل العمد، ولا تحمل ما دون الثلث عندهم[١]، والغرة نصف عُشر الدية . وذلك لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في الدية ألا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة، والمأمومة[٢] فيها ثلث الدية[٣].

المذهب الثالث : ذهب المالكية إلى أن دية الجنين وهي الغرة تجب على الجاني سواء كانت الجناية عمداً[٤] أو خطأ؛ وذلك لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث وهذه الغرة لم تبلغ الثلث فوجبت على الجاني[٥].

المذهب الرابع : ذهب الظاهرية إلى أن دية الجنين وهي الغرة تجب في الخطأ على عاقلة الجاني، سواء كانت الأم أو غيرها، كذلك في العمد قبل أن تنفخ فيه الروح، وتجب على الجاني إذا لم ينفخ فيه الروح أو نفخ وقد تعمد قتله، وإذا كان الجاني غير الأم في العمد بعد نفخ الروح وقد ماتت الأم، وأما

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠١ .

(٢) هي الجناية التي تصل إلى الدماغ فتهشم عظام الرأس، وفيها ثلث الدية إذا لم يمت الإنسان منها .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٦٢ .

(٤) في حالة سقوط القصاص بالعفو أو فوات المحل .

(٥) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٨، وقال الحطاب : إذا كان الجاني هو الأب فتجب عليه الغرة ولا يرث منها، وكذلك الأم إذا كانت هي التي أسقطت فإن الغرة تجب عليها ولا ترثها، وكذلك الطبيب إذا سقاه وكانت الأدوية مما يعلم أنه يسقط به الجنين فعليه الغرة، انظر : مواهب الجليل ٦/ ٢٥٨ .

بعد نفخ الروح فيه فالقصاص على الجاني والغرة في ماله . وإن تعمدت المرأة إسقاط ولدها فعليها كفارة ولزوجها عليها غرة[١] .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن الجناية إن كانت عمداً فإن الغرة تكون على الجاني؛ وذلك لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[٢]، ولقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً[٣] .

ولأن إيجاب الدية على العاقلة هو من قبيل المواساة والتعاون والتضامن الاجتماعي مع المجني عليه . وأما المتعمد في جنايته ليس أهلاً للمواساة ولا للتعاون معه .

وأما إذا كانت الجناية شبه عمد كما وردت في الأحاديث السابقة أو خطأ فإن الغرة في هذه الحالة تكون على العاقلة؛ لأن ضرب المرأة بحجر أو عود هو من قبيل شبه العمد، ويدلنا على أنه شبه عمد هو إيجاب الرسول صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة الجانية، ولو كانت الجناية عمداً لأوجبها عليها . والله أعلم .

---

(١) تكملة المحلى ١١/ ٣٥، قال ابن حزم : وإن كان قد نفخ فيه الروح وإن كانت لم تعمد قتله فالغرة أيضاً على عاقلتها والكفارة عليها، وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو المفاداة في مالها، فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هي كانت أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح .

(٢) سورة الزمر، الآية ٧ .

(٣) سنن البيهقي ٨/ ١٠٤، سنن الدارقطني ٣/ ١٧٧ .

المبحث الرابع : انفصال الجنين عن أمه حيًّا[١] ثم يموت بسبب الفعل :

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، إلى أن من اعتدى على امرأة فألقت جنينها الحُرَّ المسلم حيًّا ثم مات من أثر الجناية فإن فيه الدية كاملة[٥].

---

(١) وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أي الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا تعد دليلاً قاطعاً على الحياة؛ لأن الحركة قد تكون من اختلال الجسم أثر خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين، أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة، انظر : حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٣٧، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٢، التشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبدالقادر عودة ٢/ ٢٩٥، مؤسسة الرسالة بيروت .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦٤٩ .

(٣) الإقناع ٤/ ١٣٢، مغني المحتاج ٤/ ١٠٣ .

(٤) ويشترط الحنابلة في وجوب الدية كاملة للجنين أن يسقط بعد ستة أشهر فصاعداً، وإلا فحكمه حكم الميت . انظر : المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٤، الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧٣ .

(٥) والدية يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين فدية الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أي نصف دية الرجل، وهي تكون من الأجناس الآتية : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم وقد أجمع الفقهاء على أن الإبل أصل في الدية وأن دية المسلم الحر مائة من الإبل . انظر : مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٤٠، طبعة دار زاهد القدس، الإجماع لابن المنذر، ص ١٣٦، طبعة دار الحنان، وذلك لما رواه النسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن =

ووافقهم المالكية والظاهرية في وجوب الدية إن كانت الجناية خطأً [(١)]، بخلاف ما إذا كانت عمداً[(٢)].

المبحث الخامس : انفصال الجنين عن أمه حيًّا ثم يعيش أو يموت بسبب آخر :

اتفق الفقهاء على أن من اعتدى على امرأة فألقت جنينها حيًّا عاش بعد ذلك أو مات بسبب آخر غير سبب الجناية على أمه فلا دية فيه وإنما عليه التعزير فقط حسب ما يراه الإمام زاجراً

= والديات وقال فيه : « **إن في النفس مائة من الإبل** ». انظر : سنن النسائي ٨/ ٥٨، وأما بقية الأجناس فقد ذهب أبو حنيفة والمالكية إلى أن الذهب والفضة كالإبل فهما أصلان في الدية أيضاً، وقال الشافعي : إن الدية تكون من الإبل، وإن الإبل تقوم بالنقدين الذهب والفضة، وقال أبو يوسف والحنابلة : إن أصول الدية خمسة وهي الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم، وعلى هذا تكون دية المسلم الحر من الإبل مائة ومن الذهب ألف دينار ومن الفضة اثنا عشر ألفاً من الدراهم ومن البقر مائتين ومن الغنم ألفي شاة . انظر : ما تقدم في تبيين الحقائق ٦/ ١٢٦ ، الشرح الكبير للإمام الدرير ٤/ ٢٣٧ ، مغني المحتاج ٤/ ٥٦ ، كشاف القناع ٦/ ١٨ .

(١) وذلك بشرط أن يقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني وهذا عند المالكية .

(٢) أما إن تعمد الجاني الجناية على الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل مستهلاً ثم مات فإن فيه القصاص بقسامة . انظر : الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩ . ويشترط الظاهرية في وجوب الدية في الجناية على الجنين خطأ أن يكون الجنين قد بلغ مائة وعشرين يوماً في بطن أمه، أما قبل ذلك ففيه الغرة عندهم . انظر : تكملة المحلى ١١/ ٢٥، المنتقى للباجي ٧/ ٨١ .

ورادعاً للجاني ولأمثاله[١].

المبحث السادس : انفصال بعض الجنين بالجناية عليه دون البعض الآخر :

اختلف الفقهاء في وجوب الغرة للجنين الحر المسلم إذا انفصل بعضه دون البعض الآخر، كأن انفصلت يده أو رجله أو رأسه وبقي باقيه داخل رحم الأم على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة والظاهرية إلى وجوب الغرة فيه، كما لو ظهر جميعه ميتاً، وكذلك لو ألقت المرأة رأسين أو أربع أرجل فلا يجب فيه أكثر من الغرة في كل ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون ذلك من جنينين أو من جنين واحد، فلا تجب الزيادة مع الشك[٢]. واستدلوا على ذلك بالأدلة السابقة التي توجب الغرة في انفصال الجنين ميتاً وقد سبق ذكرها .

٢ ـ وذهب المالكية والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا يجب شيء في ذلك، إذ المعنى في وجوب الغرة هو كمال خروج

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٤، الإقناع لحل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١٣٢، تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٢٦، البحر الزخار ٥/ ٢٥٦، الروضة البهية ٢/ ٤٤ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٧٧، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦٤٩، الإقناع ٤/ ١٣٢، مغني المحتاج شرح المنهاج ٤/ ١٠٣، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٤، تكملة المحلى ١١/ ٢٥ .

الجنين ميتاً، وهنا خرج بعضه دون البعض الآخر فيحتمل موته بالجناية عليه ويحتمل موته بغير الجناية، فلا يجب شيء مع الشك[1] .

وبعد : فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الغرة في الجنين الحر المسلم إذا انفصل بعضه دون البعض الآخر هو الأولى بالقبول؛ وذلك لأن خروج بعض الجنين دون بعضه الآخر دليل على أنه خرج بسبب الجناية عليه فوجب فيه الغرة .

المبحث السابع : موت الأم وانفصال جنينها بعد موتها أو عدم انفصاله :

(أ) فإن انفصل الجنين عن أمه بالجناية عليه ميتاً بعد وفاتها فقد اختلف الفقهاء في وجوب الغرة فيه أو عدم وجوبها على مذهبين :

١ ـ فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجب على الجاني غرة للجنين، وإنما يجب عليه التعزير فقط، ويجب للأم الدية كاملة؛ وذلك لأن الموت حدث لها بسببه، وبسببها مات الجنين؛ لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها، فيتحقق موته بموتها، فلا يضمن بالشك[2] . ولما رواه البيهقي بسنده إلى

---

(١) الشرح الكبير ٤/ ٢٦٩، المنتقى للباجي ٧/ ٨١، شرح النيل ١٥/ ٨٣، مغني المحتاج ٤/ ١٠٣ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ١٠٣، المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٩، الشرح الكبير =

ابن شهاب الزهري في امرأة حامل ضربها رجل فماتت وهي حامل قال : فيها دية المرأة وليس لحملها معها إذا هلك بهلاكها دية ولا نعلم أن سبق فيها قضاء، وقال ذلك مالك وحكى ابن المنذر الكفارة في الجنين عن عطاء والحسن والنخغي[١] .

٢ ـ وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه تجب الغرة ولو بعد موت الأم؛ وذلك لأن الجنين آدمي منفصل عن أمه فلا يدخل ضمانه في ضمانها، وذلك كما لو خرج حيًا[٢] .

(ب) وإن لم ينفصل الجنين عن أمه بالجناية عليها بعد موتها : فقد اختلف الفقهاء في وجوب الغرة على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد عندهم إلى أن الجنين إذا لم ينفصل عن أمه بالجناية عليها لم تجب فيه الغرة، وإنما يجب تعزير الجاني فقط بالعقوبة المناسبة لزجره، وتجب لأمه الدية إن ماتت بتلك الجناية؛ وذلك لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه .

= للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩، قوانين الأحكام الفقهية، ص ٣٦٤، أما لو ألقت المرأة الجنين ميتاً ثم ماتت هي بعد ذلك فعلى الجاني دية قتل الأم وغرة بإلقائها الجنين .

(١) سنن البيهقي ٨/ ١١٦، طبعة دار صادر بيروت .

(٢) الإقناع ٤/ ٢٦٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٨١٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٤، تكملة المحلى لأبي رافع ١١/ ٣٥ .

٢ ـ وذهب الظاهرية وأشهب من المالكية إلى وجوب الغرة في الجنين إذا لم ينفصل عن أمه بالجناية عليها؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب في الجنين الغرة سواء انفصل عن أمه أو لم ينفصل، بل أوجبها مطلقاً [١] .

ويناقش هذا : بأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالغرة للمرأة التي ألقت جنينها ميتاً، أما المرأة التي لم تلق جنينها ولا يعلم أكان موته بالجناية أم لا، فلا يجب فيها شيء .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم من وجوب الغرة في الجنين إذا انفصل عن أمه ميتاً بعد موتها هو الأولى بالقبول، وذلك لأن الجنين آدمي منفصل عن أمه فلا يدخل ضمانه في ضمانها، كما لو خرج حيًّا، يضاف إلى ذلك أن اعتداء الجاني على الحامل اعتداء على نفسين لا نفس واحدة، فيجب عليه ضمانهما جميعاً، أما إذا لم ينفصل الجنين عن أمه فليس فيه شيء؛ لاحتمال أن يكون قد مات بموتها، فلا يجب شيء مع الشك، وإنما يعزر على فعله .

عقوبات أخرى غير الغرة توقع على الجاني :

بعد أن عرفنا أن الجناية على الجنين توجب الغرة له إن انفصل عن أمه ميتاً أو الدية كاملة إن انفصل عن أمه حيًّا ومات

---

(١) تكملة المحلى لأبي رافع بن حزم ١١/ ٣٥، قوانين الأحكام الفقهية، ص ٣٦٤، المنتقى للباجي ٧/ ٨١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤١٦ .

بسبب الجناية حسب التفصيل السابق ذكره، فهل يقتصر على ذلك جزاء للجناية على الجنين أم أنه يجب على الجاني عقوبات أخرى مثل الكفارة[١] والحرمان من الميراث وكلاهما يعد حقًّا من حقوق الله تعالى ؟ هذا ما سنوضحه بحول الله وقوته فيما يأتي :

المبحث الثامن : الكفارة للجناية على الجنين ومن تجب عليه :

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الكفارة للجناية على الجنين :

إن الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة؛ لأنها تؤدى بالمال أو الصيام، كذلك تكفر الذنب وتقرب العبد من الله عز وجل، وقد أوجبها الشارع الحكيم في بعض الحالات، فهل هي واجبة على من أسقط جنيناً أم لا ؟

اختلف الفقهاء في إيجابها في الجناية على الجنين على مذهبين :

١ ـ فذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب الكفارة جزاء الجناية على الجنين مطلقاً، سواء ألقت الأم الجنين حيًّا أو ميتاً ووافقهم الحنفية فيما لو ألقت الأم الجنين حيًّا ثم مات[٢]، ووافقهم الظاهرية في حالة ما إذا كان الإسقاط بعد أربعة أشهر[٣]؛ وذلك

---

(١) الكفارة ـ بتشديد الفاء ـ مأخوذة من الكفر بفتح الكاف وسكون الفاء بمعنى التغطية والستر، انظر : القاموس المحيط مادة كفر باب الراء فصل الكاف .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٧/ ٢٦٥، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٤، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٤، مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦٤٩ .

(٣) تكملة المحلى لأبي رافع ١١/ ٣١ .

لعموم قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾(١) .

وجه الدلالة من هذه الآية : أن هذه الآية أوجبت الكفارة مع الدية في القتل الخطأ، ولا شك أن الجناية على الجنين قتل خطأ أو شبه عمد، فيدخل في عموم هذه الآية . كما أن الجنين مضمون بالدية فوجبت فيه الكفارة، إلا أن الأحاديث بينت أن دية الجنين نصف عشر الدية فتظل الكفارة كما هي على الوجوب حيث لا دليل على إلغائها .

وبما روي عن الزهري في رجل ضرب امرأته فأسقطت، قال : « يُغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئاً » .

وقال إبراهيم النخعي في المرأة تشرب الدواء أو تستدخل الشيء فيسقط ولدها قال : « تُكفِّر وعليها غرة »(٢) .

واستدل الأحناف على ما ذهبوا إليه بأن الجنين حينما خرج حيًّا فمات عُلم أنه كان حيًّا وقت الضرب، فأدى الضرب إلى قتل

---

(١) سورة النساء، الآية ٩٢ .

(٢) المغني مع الشرح ٩/ ٦٦٧ .

النفس، وأنه في معنى الخطأ، فتجبُ فيه الدية والكفارة .

٢ ـ وذهب المالكية إلى عدم وجوب الكفارة للجناية على الجنين سواء أُلقي حيًّا أو ميتاً بل هي مستحبة فقط، ووافقهم الحنفية في حالة ما إذا نزل الجنين ميتاً(١) .

ووافقهم الظاهرية إن كان الإسقاط قبل أربعة أشهر . واستدلوا جميعاً على ذلك : بأن الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة شرعت لتكفير الذنب ومحو الجرم الذي اقترفه المُذنب بالتقرب إلى الله عز وجل، وقد عُرفت في النفوس الكاملة بالنص، فلا يقاس عليها الجنين؛ وذلك لأن الجنين نفس من وجه دون وجه، بدليل أنه لا تجب فيه كمال الدية؛ ولأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تُعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً حين تحدث في الجناية على الجنين، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، مع أن الحال حال الحاجة إلى بيان .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن الجنين إن انفصل عن أمه ميتاً لا يجب فيه الغرة؛ وذلك لوجود الشك في الجناية : هل هي التي قتلته أم

(١) الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٨٩، تكملة فتح القدير ١٠/ ٣٠٦، حاشية ابن عابدين ٥/ ٥١٨ . وقال محمد الحسن : ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل ويستغفر الله مما صنع . انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٨ .

أنه كان ميتاً في بطن أمه أصلاً ؟ وهل الحركة التي في بطن الأم حركة جنين أم أنها حركة ريح ؟

أما إن انفصل الجنين عن أمه حيًّا ثم مات من أثر الجناية عليه فإنه يجب فيه الكفارة زيادة على الغرة، وذلك لتحقق حياته . وتُؤدى الكفارة أولاً بعتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد هذه الرقبة؛ لعدم وجودها أو لضيق ذات اليد كان على الجاني صيام شهرين متتابعين .

هل تؤدى الكفارة بتعدد الأجنة وتعدد الجناة ؟

نعم، تتعدد الكفارة إذا تعددت الأجنة، فإذا أدت الجناية إلى إسقاط أكثر من جنين فإنه يجب على الجاني إذا كان فرداً أن يؤدي عن كل جنين كفارة، كما يؤدي عن كل جنين غرة؛ لأنه قاتل لهم، وكذا إذا تعددت الجناة وثبت اشتراكهم في قتل الجنين أو الأجنة فإنه يجب على كل جان كفارة عن قتل كل جنين واحد . وهل الكفارة تجب في هذه الحالة على كل من يعتدي على المرأة فيُسقط جنينها أم أن هناك شروطاً يجب توافرها في المُعتدي ؟ هذا ما سنبينه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : شروط من تجب عليه الكفارة :

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب الكفارة على المعتدي(١)؛ إن كان عاقلاً بالغاً مسلماً حراً كان أم عبداً فإنه تجب عليه الكفارة،

---

(١) يلاحظ أن المالكية لم يقولوا بوجوب الكفارة، وإنما قالوا باستحبابها، ولذا لم أذكرهم عند الحديث عن هذا الشرط .

وذلك لما ذكروه من أدلة سابقة . ثم اختلفوا بعد ذلك في وجوب الكفارة على الصبي والمجنون والكافر الذي يعيش مع المسلمين أو داخل ديارهم بعقد أمان على النحو التالي :

(أ) البلوغ والعقل :

اختلف الفقهاء في اشتراط التكليف لوجوب الكفارة على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط التكليف في إيجاب الكفارة، فتجب على الصبي والمجنون؛ وذلك لأن الكفارة حق مالي يتعلق بالجناية وقد وجدت الجناية منهما، وقياساً على الدية؛ بجامع أن كلاًّ حق مالي وجب بسبب الجناية(١) .

٢ ـ وذهب الحنفية إلى أنه يشترط التكليف في إيجاب الكفارة، فلا تجب الكفارة على الصبي والمجنون؛ وذلك لأن الكفارة عبادة، والصبي والمجنون ليسا من أهل العبادة، وقياساً على الصلاة والصيام؛ بجامع أن كلاًّ عبادة(٢) .

ويناقش هذا : بأن هذا القياس مع الفارق؛ وذلك لأن الصلاة والصيام عبادة محضة، بخلاف الكفارة فإنها عقوبة فيها معنى العبادة المالية، فأشبهت نفقات الأقارب التي تجب على الصبي والمجنون .

---

(١) مغني المحتاج ٧/ ٣٨٥، المغني ٧/ ٨٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٥٨ .

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول؛ وذلك لظهور دليلهم، وردّ الدليل المخالف .

(ب) الإسلام :

اختلف الفقهاء في اشتراط إسلام الجاني لوجوب الكفارة، وذلك على مذهبين :

١ ـ ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط إسلام الجاني في إيجاب الكفارة عليه، فإن كان الجاني غير مسلم وجبت عليه الكفارة؛ وذلك لأنه يعيش في دار الإسلام فلا بد أن يلتزم بأحكامه، وقياساً على وجوب الدية عليه[١] .

٢ ـ وذهب الحنفية إلى أنه يشترط إسلام الجاني في إيجاب الكفارة؛ وذلك لأن المسلم هو المخاطب بالعبادات، والكفارة عبادة فلا يخاطب بها الكافر، يضاف إلى ذلك أن الكفارة قربة وهو ليس من أهل القرب[٢] .

ويناقش هذا : بأن الكفارة ليست عبادة محضة، وإنما هي حق لله عز وجل دائر بين العقوبة والعبادة، فإن لم يكن الكافر

---

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٦ .

(٢) بدائع الصنائع ١٠/ ٥٦٥٨ . والقُربة لغة : بضم القاف وسكون الراء هي كل شيء يتقرب به العبد إلى الله عز وجل، وتُجمع على قرب وقربات . انظر : لسان العرب مادة قرب . والقربة اصطلاحاً : هي فعل ما يُثاب عليه بعد معرفة من يُتقرب إليه به وإن لم يتوقف حصولها على نية . حاشية ابن عابدين ١/ ٧٢، طبعة إحياء التراث العربي .

أهلاً للعبادة فهو أهل للعقوبة فتجب عليه .

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه لا يُشترط إسلام الجاني في إيجاب الكفارة هو الأولى بالقبول؛ لظهور دليلهم وردِّ الدليل المخالف .

المبحث التاسع : حرمان قاتل الجنين من الميراث :

إن قاتل الجنين إما أن يكون متعمداً الجناية عليه أو غير متُعمد، فإن كان متُعمداً الجناية عليه فجنايته عند جمهور الفقهاء شبه عمد، وإن كان غير متعمد فجنايته خطأً كما سبق بيانه . وهذا يتطلب منا أن نبين الحالتين، وهل يرث القاتل للجنين فيهما أم لا ؟

الحالة الأولى : هل القاتل يُحرم من الميراث إن كان متعمداً الجناية على الجنين ؟

أ ـ ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية(١) والمالكية(٢) والشافعية والحنابلة إلى أن هذا القتل يمنع القاتل من الميراث **مُطلقاً** سواء كان الميراث للدية أو لغيرها(٣)، واستدلوا على ذلك

---

(١) إلا أن الحنفية يرون أن القتل المانع من الميراث هو القتل بالمباشرة دون القتل بالتسبب . انظر : بدائع الصنائع ١٠/ ٤٥٦٧ .

(٢) مع ملاحظة أن المالكية والظاهرية يعدّون ذلك من قبيل القتل العمد؛ لأن القتل عندهم إما عمداً أو خطأً ولا ثالث لهما، تكملة المحلى لابن حزم ١٠/ ٣٠٣، الفواكه الدواني ٢/ ٢٧١ .

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٦١٨، حاشية الشيخ علي الصعيدي العدوي ٢/ ٢٤٩، طبعة الحلبي، الأم للإمام الشافعي ٢/ ٣٢١، الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧٠ .

بما يأتي :

١ ـ ما رواه ابن ماجه بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **ليس للقاتل شيء** »(١) .

٢ ـ ما رواه الدارقطني بسنده إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « **من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس للقاتل ميراث** »(٢) . وهذه الأحاديث واضحة الدلالة على المُدعى . وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على ذلك، فقد روي أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أعطى دية ابن قتادة المدلجي لأخيه دون أبيه القاتل، وقد كان حذفه بسيفه فقتله(٣)، واشتهرت هذه القصة بين الصحابة ولم ينكر أحد ذلك فكان إجماعاً . يضاف إلى ذلك أن القاتل لو ورث من مقتوله لتفشى القتل بين الناس، ولأدى ذلك إلى فساد مستطير، ولاستعجل الوارث موت مورثه ليأخذ أمواله، فكان لا بد أن يُعامل بنقيض مقصوده فيُحرم من الميراث .

ب ـ وذهب كل من الإمام الفقيه سعيد بن المسيب بن حزن

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٤، طبعة الكتب العلمية بيروت .

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٩٥، طبعة الطباعة الفنية المتحدة .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ١٣٤ ، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .

المخزومي وابن جبير إلى أن هذا القتل لا يمنع[١] من الميراث؛ وذلك لأن آيات المواريث بعمومها لم تتناول هذا القاتل فيجب العمل بها .

ويناقش هذا : بأن عموم هذه الآيات مخصص بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأحاديث التي سبق ذكرها .

تنبيه : قد يشكل على البعض أن يكون الجنين موروثاً مع أنه لم يظهر إلى الوجود، لكن يزول الإشكال حين يُعلم أن الجنين له حياة وأهلية من وجه دون وجه، فيملك المال بالهبة والوقف والإرث .

الحالة الثانية : هل القاتل يحرم من الميراث إن كان غير متُعمد الجناية ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن القاتل خطأً لا يرث مطلقاً[٢] . واستدلوا على ذلك بالأدلة العامة التي تقضي بحرمان القاتل من الميراث، وهي تشمل بعمومها القتل العمد والخطأ وقد سبق ذكرها .

٢ ـ وذهب المالكية والنخعي إلى أن القتل الخطأ لا يمنع القاتل

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٦٦ .

(٢) مجمع الأنهر على ملتقى الأبحر ٢/ ٦١٨، بدائع الصنائع ١٠/ ٤٥٦، الفواكه الدواني ٢/ ٢٧١، الأم للإمام الشافعي ٢/ ٩١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٦٦، الإنصاف للمرداوي ١٠/ ٧٠ .

من الميراث، ولكنه يمنعه من أن يرث ديته[1]. واستدلوا على ذلك بما رواه الدارقطني بسنده إلى محمد بن سعيد عن عمرو بن شعيب أخبرني أبي عن جدي عن عبدالله بن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبة يوم فتح مكة : « **لا يتوارث أهل ملتين، والمرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ماله ولا من ديته شيئاً، وإن قتله خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته** »[2].

ويناقش هذا : بأن الحديث ضعيف فلا يصح الاحتجاج به؛ وذلك لأن عبدالحق بعد أن ذكر الحديث قال : ومحمد بن سعيد هذا أظنه الصلت وهو متروك الحديث عند الجميع . وقد جاء في بعض نسخ ابن ماجه أنه عمرو بن سعيد وهو كذلك من أطراف الإمام الحافظ الشامي الثبت الحجة الدمشقي الشافعي ابن عساكر . وقال أحمد : حديثه موضوع[3].

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٢٧١، طبعة الحلبي، حاشية الشيخ علي الصعيدي ٢/ ٢٤٩، طبعة الحلبي، نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٦٦، المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٨ .

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٧٢ وقال الدارقطني : محمد بن سعيد الطائفي ثقة، سنن ابن ماجه ٢/ ٩١٤ .

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٧/ ١٦٦ .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن القاتل لا يرث مطلقاً سواء كان القتل عمداً أو خطأً هو الأولى بالقبول؛ لظهور أدلتهم .

المبحث العاشر : دية الجنين ولمن تكون :

لقد سبق أن عرفنا أن الجنين إن مات بالاعتداء عليه فإنه تجب فيه الغرة أو الدية حسب التفصيل المتقدم، لكن هذه الدية تكون لمن ؟ أتكون للجنين وتورث عنه ؟ أم تكون للأم المجني عليها ؟ أم تكون للأب ؟ اختلف الفقهاء في ذلك على عدة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في المعتمد إلى أن الغرة حق للجنين فيرثها عنه ورثته، يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث[1] ؛ وذلك لأن الغرة التي تجب للجنين تأخذ حكم دية النفس، لا حكم دية الأعضاء، فتكون للورثة لا للأم، ولأنها لو كانت واجبة للأم لما وجب في

---

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢/ ٦٤٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٤٢، المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٨٨، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٤/ ١٣٢، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٥، الإنصاف ١٠/ ٧٠، شرائع الإسلام ٢/ ٣٠٨، الشرح الكبير للإمام الدردير ٤/ ٢٦٩، بداية المجتهد ٢/ ٤١٦، المنتقى للباجي ٧/ ٨٠ .

الجنين شيء إذا ماتت أمه قبل أن ينفصل منها؛ لأن الميت لا يستحق شيئاً بعد موته، والأم قد ماتت قبل جنينها فلا يجب لجنينها شيء على الجاني، وهذا خلاف ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، يضاف إلى ذلك أن الجنين نفس مستقلة؛ لأنه يمنع القصاص عن أمه وإقامة الحد عليها .

ويناقش هذا : بأن قياس الغرة على دية النفس قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك لأن الدية في النفس بدل عن نفس قد قتلت، وأما الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح لم يقتل، فكلامهم السابق يصدق على الجنين الذي نفخت فيه الروح، أي الذي تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة .

المذهب الثاني : ذهب المالكية في المرجوح وربيعة والليث إلى أن دية الجنين ترثها الأم وحدها[١]؛ وذلك لأن الجنين في جميع مراحله جزء من أجزاء أمه، فهو بعض من أبعاضها ودم من دمها ولحم من لحمها، فهي المجني عليها وهي المتألمة بالجناية، فكانت الغرة للأم دون سواها .

يضاف إلى ذلك أن دية الجنين تكون مؤجلة إلى سنة، كما في بدل الطرف فإنه يؤجل إلى سنة، وهذا بخلاف البدل في

---

(١) حاشية علي الصعيدي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٤٩، قوانين الأحكام الفقهية ص ٣٢٤، وقد قال ابن هرمز : هي للأبوين، فإن لم يكن إلا أحدهما فهي له، انظر : المنتقى للباجي ٧/ ٧٠ .

النفس، فإن ديتها على ثلاث سنين، قل أو كثر .

ويناقش هذا : بأن الجنين لو كان في معنى أجزاء الأم لما انفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية أمه، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنه تدخل اليد في النفس . ويضاف إلى ذلك أن عاقلة الضاربة لما أنكروا حمل الدية فقالوا : أنودي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يطل ؟ لم يقل لهم النبي صلى الله عليه وسلم : إني أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين، ولو كان وجوب الغرة فيه لكونه جزءاً من أجزاء الأم لرفع إنكارهم بما قلنا، فدل ذلك على أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين لا بالجناية على الأم، فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم .

المذهب الثالث :

ذهب الظاهرية والليث بن سعد[١] إلى التفصيل في ذلك فقالوا : إن الجناية على الجنين إن تيقنًا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة تكون لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيًا فمات على حكم المواريث، وإن لم نوقن أنه تجاوز الحمل له مائة وعشرين ليلة فالغرة تكون لأمه فقط[٢]، واستدلوا على ذلك بما يأتي :

---

(١) سبق تعريفه .

(٢) تكملة المحلى لأبي رافع ١١/ ٣٢ .

مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ ﴾[١] .

وجه الدلالة في هذه الآية : أن هذه الآية بينت أن القتل الخطأ فيه كفارة ودية، وهذه الدية تكون لأهل القتيل أي لورثته، والقتل لا يكون إلا لحي ينقله القتل من الحياة إلى الموت، والجنين بعد مائة وعشرين ليلة تكون قد نُفخت فيه الروح ودبت فيه الحياة، فيكون الاعتداء عليه اعتداء على حي، فيأخذ حكم الأحياء في أن الدية تكون لأهله .

٢ ـ وما رواه البخاري بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **فمن قُتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد** »[٢] .

وجه الدلالة من هذا الحديث : هو أن أهل القتيل يُخيرون بين القتل وأخذ الدية، فدل هذا على أنهم هم الورثة للقتيل، ولا شك أن الجنين الذي نُفخت فيه الروح قتيل، فتكون الدية لأهله وهم الورثة . وأما الذي لم نوقن أنه تجاوز مائة وعشرين ليلة فإنه لم تدب فيه الحياة فتكون الجناية عليه ليست جناية قتل، وإنما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه .

---

(١) سورة النساء، الآية ٩٤ .

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٢/ ٢٠٥، صحيح مسلم بشرح النووي ٩/ ١٢٩ .

ويناقش هذا : بأن هذا الكلام لا يُسلَّم؛ لأنه لو كان عضواً لما منع من إقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه . ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم، بل دخلت الغرة في دية الأم، كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإنه تدخل دية اليد في النفس[١] .

المذهب الرابع :

ذهب إبراهيم النخعي إلى أن دية الجنين تجب للأب إن كانت أمه هي المعتدية، ولا يجب لأمه شيء؛ وذلك لأن الأب هو سبب وجوده . هكذا حكاه السرخسي وغيره[٢] .

والتحقيق أن هذا ليس بمذهب خالف فيه جمهور الفقهاء، فإن انفراد الأب بالغرة هنا ليس بإثباتها حقًّا له نظراً للأبوة؛ بل بكونه الوارث الوحيد لحرمان الأم من الميراث، وغيرها لا يشارك في ميراث الجنين .

الرأي المختار :

وبعد فإنني أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن دية الجنين تكون لورثته يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث هو المختار؛ لما ذكروه ورد أدلة المخالفين، والله أعلم .

---

(١) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٢٧، المغني لابن قدامة ٧/ ٨٠٥ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٢٨، المنتقى للباجي ٧/ ٨٠، تكملة المحلى لأبي رافع ١١/ ٣٢ .

تتمة : في انقضاء العدة بالسقط :

هل المرأة التي أُسقط جنينها تنقضي عدتها بهذا السقط أم لا ؟

اتفق الفقهاء على أن المرأة لا تنقضي عدتها بإلقاء النطفة، كما أنهم اتفقوا على انقضاء العدة بالسقط إذا استبان خلقه أو بعض خلقه كيد أو رجل أو رأس[1] أي مضغة مخلقة؛ وذلك لأنه إذا استبان خلقه أو بعضه فهو ولد، وعلى ذلك يكون قد وجد وضع الحمل فتنقضي به العدة . أما إن ألقت المرأة علقة أو مضغفة غير مخلقة لم تنقض؛ لأن الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل أن الساقط إذا كان علقة أو مضغة لم تنقض به العدة؛ لأنها لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا باستبانة بعض الخلق، ولكن بشرط خروج الولد كله حتى تنقضي العدة، أو خروج جميع الحمل إذا كان أكثر من ولد، وهذا قول جمهور العلماء، ولم يخالف في ذلك إلا أبو قلابة وعكرمة فإنهما قالا : تنقضي العدة بوضع الولد الأول إذا كان الحمل أكثر من ولد، ولكن لا تتزوج حتى تضع الولد الثاني .

---

(١) البحر الرائق ٤/ ١٧٤، الفواكه الدواني ٢/ ٦٢، تكملة المجموع ١٨/ ١٢٧، المغني لابن قدامة ٩/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢١٧ . وقد قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط إذا عُلم أنه ولد، وممن يحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبي والنخعي والزهري والثوري .

ولكن هذا القول شاذ؛ لأنه مخالف لظاهر الكتاب؛ لأن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الحمل فقد تيقّن من وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضاء العدة(١).

وقد اختلف الفقهاء في انقضاء العدة بوضع السقط الذي لم يستبن خلقه على مذهبين :

١ ـ فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم انقضاء عدة المرأة بإلقاء العلقة والمضغة غير المخلقة، وذلك أنه إذا لم يستبن الخلق ولم يُعلم كونه ولداً بل يُحتمل ألا يكون، فيقع الشك في وضع الحمل، والعدة لا تنقضي بالشك(٢).

٢ ـ وذهب المالكية والظاهرية إلى أن العدة تنقضي بوضع السقط، سواء استبان خلقه أو لم يستبن، حتى ولو كان ما أسقطته علقة، ويُعرف بحيث إذا صب عليه الماء الحار لم يذب(٣).

---

(١) انظر : تكملة المجموع ١٨/ ١٢٧ . وقال الحنابلة : ولا يجب على المرأة غسل بإلقاء علقة أو مُضغة؛ لأنه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه، والولد طاهر . انظر : هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٦٦ طبعة المكتبة الفيصلية .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ١/ ٤٦، تكملة المجموع ١٨/ ١٢٧، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢١٧، الكافي لابن قدامة ٣/ ٣٠٢ .

(٣) جواهر الإكليل ١/ ٣٨٧، الفواكه الدواني ٢/ ٦٢، المحلى لابن حزم =

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن العدة لا تنقضي بوضع النطفة أو العلقة أو المضغة غير المخلقة وإنما تنقضي بما فوق ذلك هو الأولى بالقبول .

الخاتمة :

في أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وهي :

١ ـ يجوز العزل عن النساء مع الكراهة حتى ولو كان ذلك برضا الزوجة إلا لحاجة .

٢ ـ الجنين يطلق على حمل المرأة ما دام في بطنها وقد تبين منه شيء من خلقة الآدمي أو يشهد الثقات بأنه مبدأ آدمي .

٣ ـ أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، أي بعد مائة وعشرين يوماً من الحمل .

٤ ـ أن الجناية على الجنين تُعد تامة إذا انفصل عن أمه، بغض النظر عن حياته أو موته، ولا تُعد الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل عن أمه .

٥ ـ أن الفعل المكون للجناية قد يكون عملاً أو قولاً، كالضرب والجرح والضغط على البطن والتخويف والصياح والإفزاع . . . إلخ .

= الظاهري ١٠/ ٢٦٦ .

٦ ـ يحرم إسقاط الحمل قبل تخلقه ونفخ الروح فيه، ومن باب أولى بعد ذلك .

٧ ـ لا تجوز الجناية على الحمل، سواء أتى عن طريق شرعي بالزواج وملك اليمين أو أتى عن طريق غير شرعي كالسفاح والوطء بشبهة ونكاح المتعة، بل يحرم إسقاط الجنين مطلقاً .

٨ ـ قد ثبت طبياً أن الإجهاض فيه ضرر كبير على صحة المرأة، وله مؤثرات خطيرة على جهازها العصبي .

٩ ـ يجوز للمرأة إسقاط جنينها إن كانت هناك ضرورة شرعية حقيقية غير متوهمة، وتقدر بقدرها .

١٠ـ أن الجناية على الجنين تُعد من قبيل قتل شبه العمد إن تعمد الجاني الضرب، ومن قبيل الخطأ إن لم يتعمد الجاني ذلك .

١١ـ أن الغرة تجب إذا ألقت المرأة ما يشهد له الثقات بأنه مبدأ آدمي إذا استمر في تكونه، وما كان أعلى من ذلك، أما ما كان دون ذلك فليس فيه شيء من الدية، وإنما يعزر الجاني فقط .

١٢ـ تجب الغرة في انفصال الجنين من أمه ميتاً، سواء كان ذكراً أو أنثى وتتعدد بتعدد الأجنة .

١٣ـ أن الغرة تجب على الجاني إن كانت الجناية عمداً، وتجب على العاقلة إن كانت الجناية خطأً، وسواء كان الجنين مع

أمه أو مات منفصلاً عنها .

١٤ـ تجب الدية كاملة في حالة ما إذا انفصل الجنين عن أمه حيًّا ثم يموت بعد ذلك بسبب الفعل .

١٥ـ لا تجب الغرة إن انفصل الجنين عن أمه حيًّا وعاش بعد ذلك، أو مات بسبب آخر غير سبب الجناية .

١٦ـ تجب الغرة بانفصال بعض الجنين بالجناية عليه دون البعض الآخر .

١٧ـ تجب الغرة بانفصال الجنين بعد موت أمه حيًّا، ولا يجب شيء إن لم ينفصل عن أمه .

١٨ـ تجب الكفارة على الجاني إن انفصل الجنين عن أمه حيًّا ثم مات، ولا تجب إن انفصل الجنين ميتاً .

١٩ـ أن دية الجنين تكون لورثته، يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث .

٢٠ـ أن عدة المرأة لا تنقضي بوضع النطفة أو العلقة أو المضغة غير المخلقة، وإنما تنقضي بما فوق ذلك، بأن يستبين خلق الجنين أو عضو من أعضائه .

وبعد فهذا جهد الضعيف المقل، فإن أكن قد وفقت فما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أُنيب، وإن تكن الأخرى فالله أسأل أن يغفر لي هذا التقصير . وأسأله سبحانه وتعالى وهو المسئول وحده أن ينفع به، وأن يُجزل لنا ولمشايخنا ولأصحاب الفضل علينا المثوبة والعطاء، وأن يجمعنا وإياهم مع النبيين

والصديقين والشهداء والصالحين، إنه نعم المولى ونعم النصير . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم .